

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna
in cotutela con Università di Strasburgo

DOTTORATO DI RICERCA IN

DIRITTO EUROPEO

Ciclo XXVIII

Settore concorsuale: Area 12, Scienze giuridiche - 12/E1 Diritto Internazionale

Settore scientifico disciplinare: Area 12, Scienze giuridiche - IUS/13 Diritto Internazionale

**IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ E IL BURDEN-SHARING
NELLA DISCIPLINA EUROPEA IN MATERIA DI ASILO**

Presentata da:
Silvia Zarrella

Relatore:

Prof. Lucia Serena Rossi

Coordinatore:
Prof. Lucia Serena Rossi

Relatore:

Prof. Catherine Haguenau-Moizard

Esame finale anno 2016

INDICE

| | |
|--|---------------|
| Elenco abbreviazioni..... | 4 |
| INTRODUZIONE | 5 |
| 1. Il diritto di asilo, il principio di <i>non refoulement</i> e il <i>burden-sharing</i> : tre elementi interdipendenti del regime internazionale di protezione dei rifugiati | 5 |
| 2. Il sistema europeo di asilo: una politica di <i>burden-sharing</i> o di <i>burden-shifting</i> ? | 10 |
| 3. Piano della tesi | 11 |
| CAPITOLO I - L'EVOLUZIONE DEL PRINCIPIO DI <i>BURDEN-SHARING</i> E LA SUA RILEVANZA GIURIDICA IN MATERIA DI ASILO | 13 |
| 1 Il principio di solidarietà nel diritto internazionale | 13 |
| 1.1. Il <i>burden-sharing</i> nel perseguimento della sicurezza collettiva | 16 |
| 1.2. Il <i>burden-sharing</i> nella lotta contro il cambiamento climatico | 21 |
| 2. Il <i>burden-sharing</i> nel regime internazionale di protezione dei rifugiati | 24 |
| 2.1 L'internazionalizzazione della questione dei rifugiati | 26 |
| 2.2 La Convenzione sullo status di rifugiato | 29 |
| 2.3 Fallimenti e successi dell'applicazione del <i>burden-sharing</i> | 35 |
| CAPITOLO II - IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ TRA GLI STATI MEMBRI DELL'UE | 38 |
| 1 Il principio di solidarietà nel diritto dell'Unione europea | 38 |
| 1.1. Il principio di solidarietà nel sistema monetario europeo | 45 |
| 2 La cooperazione intergovernativa in materia di asilo: la Convenzione Dublino | 49 |
| 2.1 L'introduzione del concetto di paese terzo sicuro | 55 |
| 2.2 Il principio di <i>burden-sharing</i> e la protezione temporanea | 60 |
| 3 L'avvio della politica comune europea di asilo : il Trattato di Amsterdam | 63 |
| 3.1 Il Programma di Tampere e la prima fase Sistema Europeo Comune di Asilo | 68 |
| 3.2 Strumenti di solidarietà interstatale | 70 |
| 3.3 Comunitarizzazione della Convenzione Dublino e sistema Eurodac | 75 |
| 3.4 Strumenti di armonizzazione minima del sistema di asilo | 78 |
| 3.4.1. La Direttiva Accoglienza (2003/9/EC) | 79 |
| 3.4.2. La Direttiva Qualifiche (2004/83/EC) | 81 |
| 3.4.3. La Direttiva Procedure (2005/85/CE) | 88 |
| 4 Il Trattato di Lisbona e il principio di solidarietà e ripartizione delle responsabilità | 90 |
| 4.1 La seconda fase del Sistema Europeo Comune di Asilo e il rafforzamento della solidarietà.. | 95 |

CAPITOLO III

IL SISTEMA DUBLINO E IL PRINCIPIO DI MUTUA FIDUCIA TRA GLI STATI MEMBRI100

| | |
|--|-----|
| 1. Il Regolamento Dublino III e il principio di mutua fiducia tra gli Stati Membri | 100 |
| 1.1 Il Protocollo n.24 e il concetto di paese di origine sicuro. | 102 |
| 1.2. Soppressione della libertà di scelta del richiedente sul Paese di asilo. | 108 |
| 2. La geometria variabile del Sistema Europeo Comune di Asilo. | 111 |
| 3. Il Concetto di paese terzo sicuro: tra la giurisprudenza della CGUE e della CEDU | 117 |
| 3.1 La rilevanza della Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo in materia di asilo | 118 |
| 3.2 Il rilevanza della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea in materia di asilo | 124 |
| 3.3 La presunzione di sicurezza degli Stati membri | 129 |
| 3.4 La valutazione del rischio di refoulement nello Stato membro competente | 134 |
| 3.5 L’onere della prova e la situazione di carenza sistemica. | 144 |
| 4. Il dialogo tra la Corte di Giustizia e la Corte EDU sul principio di fiducia reciproca tra gli Stati Membri | 147 |
| 4.1 L’impatto della giurisprudenza N.S. sul principio di fiducia reciproca tra gli Stati Membri.. | 154 |
| 4.2 La crisi del principio di fiducia reciproca tra gli Stati Membri e i possibili rimedi. | 160 |

CAPITOLO IV

GLI STRUMENTI DI SOLIDARIETÀ E DI COOPERAZIONE EUROPEA IN MATERIA D’ASILO168

| | |
|---|-----|
| 1. Il <i>burden-shifting</i> nella protezione dei rifugiati | 168 |
| 2. La gestione dell’emergenza umanitaria siriana: un esempio di <i>burden-shifting</i> | 171 |
| 2.1. La cooperazione tra UE e Turchia nella gestione dell’immigrazione e della protezione dei rifugiati. | 173 |
| 3. L’Agenda europea sulla migrazione e gli strumenti di <i>burden-sharing</i> | 180 |
| 3.1. Il meccanismo temporaneo di ricollocazione | 181 |
| 3.2. L’approccio hotspot | 188 |

| | |
|--------------------------|------------|
| Conclusioni | 193 |
|--------------------------|------------|

| | |
|---------------------------|------------|
| Bibliografia | 198 |
|---------------------------|------------|

ABBREVIAZIONI

| | |
|------------------|--|
| CCNUCC | Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici |
| CE | Comunità Europea |
| CECA | Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio |
| CEDU | Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali |
| CGCE | Corte di Giustizia delle Comunità Europee |
| CGUE | Corte di Giustizia dell'Unione Europea |
| Corte EDU | Corte Europea dei Diritti dell'Uomo |
| CPA | Piano d'azione globale |
| EASO | Ufficio Europeo a Sostegno per l'Asilo |
| ECOSOC | Consiglio Economico e Sociale |
| FAMI | Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione |
| FER | Fondo Europeo per i Rifugiati |
| FESF | Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria |
| GIEC | Gruppo intergovernativo sul cambiamento climatico |
| IRO | Organizzazione internazionale per i rifugiati |
| MAE | Mandato di Arresto Europeo |
| MES | Meccanismo Europeo di Stabilità |
| MESF | Meccanismo Europeo di Stabilizzazione Finanziaria |
| NATO | Organizzazione del Trattato dell'Atlantico del Nord |
| ONG | Organizzazione non governativa |
| ONU | Organizzazione delle Nazioni Unite |
| PAC | Politica Agricola Comune |
| PESC | Politica Estera e di Sicurezza Comune |
| SECA | Sistema Europeo Comune di Asilo |
| TCE | Trattato che istituisce la Comunità Europea |
| TFUE | Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea |
| TUE | Trattato sull'Unione Europea |
| UE | Unione Europea |
| UNFCC | Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici |
| UNHCR | Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati |

INTRODUZIONE

1. Il diritto di asilo, il principio di *non refoulement* e il *burden-sharing*: tre elementi interdipendenti del regime internazionale di protezione dei rifugiati - 2. Il sistema europeo di asilo: una politica di *burden-sharing* o di *burden-shifting*? - 3. Piano della tesi

1) Il diritto di asilo, il principio di *non refoulement* e il *burden-sharing*: tre elementi interdipendenti del regime internazionale di protezione dei rifugiati

L'asilo è un concetto che accompagna la storia del genere umano fin dai suoi albori, al punto da poterlo considerare come un "diritto primordiale". Da sempre nel mondo si sono verificati conflitti, persecuzioni e, in generale, violazioni dei diritti umani che hanno costretto individui o intere popolazioni a fuggire dai loro luoghi di origine. L'istituto dell'asilo trova la sua giustificazione nella necessità di proteggere tale categoria di persone¹. Essenza della condizione di rifugiato è, infatti, la rottura del legame "naturale" tra il cittadino e il proprio Stato, da cui consegue la cessazione di una tutela giuridica nei confronti dell'individuo. Costui è così costretto a lasciare il territorio in cui vive, perché lo stesso Stato che doveva proteggerlo si è rivelato il suo persecutore o si è dimostrato incapace di garantire un'adeguata tutela dei suoi diritti fondamentali. Quindi, la concessione del diritto d'asilo ha il fine di compensare la mancata protezione dell'individuo da parte del Paese di origine, fornendogli una protezione alternativa a quella nazionale.

A livello internazionale l'istituto dell'asilo emerge solo a partire dal XX secolo, quando la crescita esponenziale degli esodi di massa, provocati soprattutto dalle due guerre mondiali, mostra l'inadeguatezza delle soluzioni unilaterali adottate fino a quel momento dagli Stati². In particolare, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite riconosce che "*il problema dei rifugiati ha una portata e un carattere internazionale*" e pertanto necessita di una risposta coordinata a livello globale improntata su una maggiore solidarietà tra gli Stati³. La crisi umanitaria che è giunta alle porte

¹ Sul tema dell'evoluzione e della natura del diritto d'asilo, per tutti, si vedano: F. Mastromartino, *Il diritto di asilo: teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Giappichelli, 2012; D. Alland, C. Teitgen-Colly, *Traité du droit d'asile*, Presses Universitaires de France, 2002; B. M. Bilotta, F.A. Cappelletti, *Il diritto d'asilo*, CEDAM, 2006.

² L'origine del regime di protezione internazionale dei rifugiati è trattato nel cap. 1 par. 2 del presente lavoro.

³ Risoluzione ONU n°8 del 12 febbraio 1946.

dell'Europa, sotto forma di milioni di profughi bisognosi di assistenza, è servita, quindi, da catalizzatore per la creazione di un regime internazionale di protezione dei rifugiati⁴.

Gli strumenti multilaterali rivolti alla protezione dei rifugiati e, in particolare, la Convenzione sullo status di rifugiato adottata a Ginevra nel 1951⁵, sono espressione della responsabilità collettiva assunta dalla comunità internazionale nei confronti di coloro che non godono della protezione del proprio Stato. Il fulcro del regime di tutela dei rifugiati è rappresentato dal principio di *non-refoulement*, ossia il divieto di allontanare un individuo verso un Paese in cui vi è il rischio che possa subire gravi violazioni dei propri diritti fondamentali⁶. Questo principio costituisce il limite principale alla sovranità statale in materia di ammissione, soggiorno e esclusione degli stranieri sul proprio territorio e contribuisce a delineare il contenuto dell'asilo quale diritto soggettivo. Si ricorda, infatti, che attualmente nessun trattato di carattere vincolante prevede il diritto di asilo, mentre gli accordi non vincolanti si limitano a sancire il diritto di chiederlo e di godere dello status conseguente alla concessione della protezione⁷. L'assenza di uno specifico diritto di ottenere l'asilo ha avvalorato la tesi secondo cui lo Stato ha la facoltà e non l'obbligo di concedere l'asilo, essendo tale istituto espressione della sovranità territoriale⁸.

D'altra parte, lo sviluppo del regime internazionale di protezione dei diritti umani riduce inevitabilmente il potere discrezionale dello Stato nella concessione o meno dell'asilo. Ne è un esempio il graduale ampliamento e rafforzamento del divieto di *refoulement* verificatosi attraverso l'espressa previsione di tale obbligo in strumenti pattizi sui diritti umani, nonché per mezzo della giurisprudenza che ha riconosciuto il principio di *non-refoulement* quale presupposto necessario al rispetto di altri diritti fondamentali⁹. Nel campo applicativo ciò ha significato l'affermazione

⁴ Per un'analisi dell'evoluzione del regime internazionale di protezione dei rifugiati, per tutti, si veda: G. Loescher, *The UNHCR and World Politics: A perilous Path*, Oxford, 2001; L.W., Holbohn, *The Legal Status of Political Refugees, 1920-1938*, *The American Journal of International Law*, pp. 681-682, 1938; G. Goodwin-Gill, *The politics of refugee protection*, Lambert H. (a cura di), *International refugee law*, pp. 145-160, Ashgate, 2010.

⁵ Convenzione relativa allo Status di rifugiati, adottata il 28 luglio 1951, entrata in vigore il 22 aprile 1954, 189 UNTS 150.

⁶ Per un'analisi del principio di *non-refoulement* si rinvia a K. Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Hart, 2009; O. Delas, *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme*, Bruylant, 2011.

⁷ Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, UNGA Res 217 A (III) (10 Dicembre 1948) GAOR 3 Sessione I Risoluzione 71, Art. 14 co. 1: Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni; delle Nazioni Unite sull'Asilo Territoriale (adottata con risoluzione 2312 XXII), Art. 1. L'asilo garantito da uno Stato, nell'esercizio della sua sovranità, alle persone che hanno il diritto di invocare l'articolo 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, tra cui anche le persone che lottano contro il colonialismo, deve essere rispettato da tutti gli altri Stati.

⁸ K. Hailbronner, J. Gogolin, *Asylum, Territorial*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2013; J. C. Hathaway, *The rights of refugee under international law*, Cambridge University Press, 2005; A. Gioia, *Asilo*, Dizionario di diritto pubblico, I, Milano, pp. 449, 2006; A. Edwards, *Human Rights, Refugees, and The Right 'To Enjoy' Asylum*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 293-330, 2005.

⁹ Gli strumenti pattizi inerenti alla materia dei diritti umani nel contesto dei quali vi è un'ampia ed indiscussa applicazione del principio di *non-refoulement* sono la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli o

dell'obbligo di astenersi dall'espellere non solo i rifugiati, ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 ma qualsiasi straniero che, in caso di rimpatrio, rischi di subire una lesione dei propri diritti fondamentali¹⁰. Oltre all'ampliamento dell'ambito *ratione personae* del principio di *non refoulement*, la sua interpretazione estensiva ha consentito di comprendere tra le condotte vietate anche quello indiretto, ossia l'allontanamento dell'individuo verso un Paese in cui sussiste il rischio che venga, a sua volta, inviato in uno Stato dove potrebbe subire gravi violazioni dei propri diritti fondamentali. Per quanto riguarda l'ambito *ratione loci*, la giurisprudenza ha affermato l'applicazione extraterritoriale del principio in commento, in occasione della valutazione delle operazioni di respingimento degli stranieri, attuate sotto il controllo effettivo di uno Stato ma al di fuori del suo territorio nazionale¹¹. Infine, l'evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani ha inciso anche sul piano della natura giuridica del principio in esame, giacché, secondo la dottrina maggioritaria, esso è entrato a far parte del diritto internazionale consuetudinario, vincolando, di conseguenza, anche gli Stati non aderenti agli strumenti pattizi che ne richiedono il rispetto¹². In aggiunta, tale principio sta progressivamente acquisendo il carattere di norma di *jus cogens*, essendo stato sostenuto il carattere assoluto e inderogabile dell'obbligo di *non refoulement* nelle situazioni in cui sussista il rischio di una grave violazione dei diritti umani, quali l'arbitraria privazione della vita, la tortura o altre pene inumane o degradanti¹³.

Gli sviluppi del divieto di *refoulement* hanno contribuito all'affermazione del diritto soggettivo di asilo, determinando la giuridificazione del suo "nucleo essenziale". In particolare, esso consiste nell'obbligo da parte dello Stato di ammettere sul proprio territorio lo straniero che intende chiedere protezione internazionale, di garantire l'esame della sua domanda, in pendenza della quale il soggetto deve poter soggiornare nello Stato in questione e, infine, di concedergli una forma di tutela qualora sia accertato che non possa essere rimpatriato. Tuttavia, la disciplina dei diritti dei richiedenti asilo o rifugiati, e dei corrispettivi obblighi dello Stato, non ha colmato il vuoto giuridico relativo alla distribuzione della responsabilità collettiva di tutelare tale categoria di persone. Infatti, il regime internazionale della protezione dei rifugiati è ancora incompleto, poiché

degradanti, il Patto sui diritti civili e politici, la Convenzione sui diritti dell'infanzia e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. G.S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The refugee in international law*, 3 ed., Oxford University Press, 2007 (p. 296-297).

¹⁰ J. Mc. Adam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, 2007, (p.22).

¹¹ G. S. Goodwin-Gill, *The Right to seek asylum: interception at sea and the principle of non refoulement*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 443-457, 2011; E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Refoulement: Opinion*, in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (a cura di), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, pp. 87-177, Cambridge University Press, 2003.

¹² K. Hailbronner, *Non-Refoulement and "Humanitarian" Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?*, *Virginia Journal of International Law*, pp. 857-896, 1986, (p. 866 ss).

¹³ E. De Wet, *The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law*, *European Journal of International Law*, pp. 97-121, 2004; J. Doerfel, *The Convention Against Torture and the Protection of Refugee*, *Refugee Survey Quarterly*, pp. 83-97, 2005.

attualmente nessuno strumento definisce in che misura ciascuno Stato debba contribuire alla sua implementazione¹⁴. Pertanto, il principale criterio di attribuzione degli oneri derivanti dall'obbligo di *non refoulement* resta quello territoriale, in base al quale la responsabilità ricade sullo Stato il cui territorio è stato raggiunto dallo straniero bisognoso di protezione e, in generale, quello che esercita la giurisdizione su quest'ultimo¹⁵. Da ciò consegue logicamente che gli obblighi associati al diritto di asilo gravano soprattutto sui Paesi geograficamente vicini a quelli di origine dei rifugiati, mentre la loro condivisione da parte degli altri Stati è meramente volontaria¹⁶. Il gap sussistente tra i diritti dei richiedenti asilo e rifugiati e la responsabilità della comunità internazionale è particolarmente rilevante se consideriamo che, a partire dalla seconda metà del XX secolo, l'area più colpita dalla problematica delle migrazioni forzate non è più quella europea, ma è il Sud del Mondo, da cui attualmente proviene la maggioranza di essi¹⁷. Il numero di quest'ultimi gravante sui Paesi in via di sviluppo risulta quindi eccessivo rispetto alle loro capacità di accoglienza, pregiudicando così la qualità e l'effettività della protezione a loro offerta¹⁸.

Un esempio delle gravi conseguenze che comporta l'inequiva distribuzione tra gli Stati, in particolare tra il Nord e il Sud del Mondo, delle responsabilità associate alla protezione dei rifugiati è rappresentato dall'attuale situazione degli sfollati provenienti dalla Siria. A partire dal 2011 più di un milione di siriani sono infatti fuggiti verso il Libano, la Giordania, l'Iraq e l'Egitto, sottoponendo a pressioni sproporzionate le già instabili situazioni economiche e politiche di tali Paesi¹⁹. L'assenza di un'effettiva cooperazione internazionale nell'affrontare tale emergenza si è ripercossa sugli stessi rifugiati, alla maggioranza dei quali è stato garantito solo il divieto di *refoulement*, senza che siano stati riconosciuti loro quei diritti sociali ed economici sanciti dalla Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status di rifugiato. Al fine di far fronte a tale situazione, le organizzazioni internazionali e gli Stati di primo ingresso richiedono una maggiore equità nella distribuzione degli

¹⁴ Sul tema vedi E.Feller *Asylum, Migration and Refugee Protection: Realities, Myths and the Promise of Things to Come*, International Journal of Refugee Law, 2006, pp. 509-525, 2006; A. Betts, J. F. Durieux, *Convention Plus as a Norm-Setting Exercise*, Journal of Refugee Studies, pp. 509-535, 2007 (p. 509-510).

¹⁵ J. R. C. Field, *Bridging the Gap Between Refugee Rights and Reality: a Proposal for Developing International Duties in the Refugee Context*, International Journal of Refugee Law, pp. 512-557, 2010.

¹⁶ A. Betts, G. Loescher, *Refugees in international relations*, Oxford University Press, 2011.

¹⁷ Alla fine del 2014, i 10 principali paesi di asilo risultano essere quelli in via di sviluppo. In particolare, la Turchia ospita il maggior numero di rifugiati (1,6 milioni) seguita dal Pakistan (1,5 milioni) il Libano (1,15 milioni) e l'Iran (982.000), UNHCR, *Global Trends: Forced Displacement in 2014: World at War*, Report 2015, pubblicato in www.unhcr.org.

¹⁸ UNHCR, *Notes on International Protection*, 4 luglio 2012, (A/AC.96/1110).

¹⁹ H. Naufal, *Syrian Refugees in Lebanon: the Humanitarian Approach under Political Divisions*, Migration Policy Center Research Report, 2012; F. Fargues, C. Fandrich, *The European Response to the Syrian Refugee Crisis What Next?*, Migration Policy Center Research Report, 2012; M. Olwan, A. Shyab, *Forced Migration of Syrians to Jordan: An Exploratory Study*, Migration Policy Center Research Report, 2012; M. Salman, *Assessment of the situation of the Syrian refugees in Kurdistan region Iraq*, Migration Policy Center Research Report, 2012; Ş. Özden, *Syrian Refugees in Turkey*, Migration Policy Center Research Report, 2013; S. Kawakibi, *The Syrian crisis and its repercussions: internally displaced persons and refugees*, Migration Policy Center Research Report, 2013.

oneri economici, politici e sociali derivanti dalla concessione dell'asilo, che si basa sulla capacità di accoglienza di ciascuno Stato.

Sebbene solo recentemente sia stato posto al centro del dibattito, il concetto di equa ripartizione degli oneri, conosciuto anche come *burden-sharing*, non è nuovo. Esso si basa sull'idea che la protezione dei rifugiati costituisca una responsabilità collettiva della comunità mondiale, la quale possa essere adempiuta solo attraverso la condivisione degli oneri tra gli Stati²⁰. Diversi strumenti internazionali e regionali relativi al diritto d'asilo richiamano il *burden-sharing* come elemento fondante del regime di protezione dei rifugiati²¹ e, storicamente, alcuni esodi di massa sono stati gestiti con successo grazie alla sua messa in pratica²². Tuttavia, allo stato attuale, il *burden-sharing* rappresenta più un principio ispiratore che un obbligo gravante sugli Stati nelle politiche di asilo, dato che non è sorretto da norme vincolanti che ne definiscano il contenuto e le modalità di applicazione. D'altra parte, il costante aumento del numero di richiedenti asilo nonché l'imprevedibilità degli esodi di massa, tramite i quali giungono sia i migranti economici sia le persone bisognose di protezione, ha portato a riconoscere l'equa distribuzione delle responsabilità quale *conditio sine qua non* di una effettiva tutela dei rifugiati. Quindi il mondo accademico e la comunità internazionale si stanno interrogando su come tradurre in concreto tale principio nell'ambito del regime globale di protezione dei rifugiati.²³

Il presente lavoro si colloca in questo dibattito, volendo delineare criteri e modelli di ripartizione degli oneri, nonché incentivi e ostacoli alla loro attuazione nel sistema d'asilo. Per far ciò, si è scelto di focalizzarsi sul processo di realizzazione del Sistema Europeo Comune di Asilo, d'ora in poi SECA, e sul ruolo che il principio di solidarietà e di *burden-sharing* ricoprono al suo interno. La prima ragione di tale scelta è che l'Unione Europea attualmente rappresenta l'attore principale dello sviluppo del diritto d'asilo, grazie alla sua vasta produzione normativa e giurisprudenziale, nonché all'intenso dibattito che vi si svolge quotidianamente. In secondo luogo, la solidarietà tra gli Stati membri è definita come uno dei principi guida del sistema europeo comune

²⁰ Convenzione di Ginevra del 1951 sullo statuto dei rifugiati, par. 4 del preambolo "considerando che dalla concessione del diritto d'asilo possano risultare oneri eccezionalmente gravi per determinati paesi e che una soluzione soddisfacente dei problemi di cui l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha riconosciuto l'importanza e il carattere internazionali non può essere conseguita senza solidarietà internazionale".

²¹ Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'asilo territoriale del 1967, art.2 (2) "Qualora lo Stato abbia delle difficoltà a garantire o continuare a garantire l'asilo, gli Stati individualmente o assieme o attraverso le Nazioni Unite considereranno, in uno spirito di solidarietà internazionale, le misure appropriate per alleggerire il peso su tale Stato."; Convenzione dell'Organizzazione dell'Unità Africana (OUA) del 1969, art 2 (4) "Quando uno Stato membro incontra difficoltà nel continuare a concedere asilo ai rifugiati, tale Stato potrà rivolgere un appello agli altri Stati membri, sia direttamente sia tramite l'OUA; e gli altri Stati membri, in uno spirito di solidarietà africana e di cooperazione internazionale, adotteranno le misure appropriate per alleviare l'onere di detto Stato membro concedendo l'asilo."

²² Si veda cap. I par. 2.3 del presente lavoro.

²³ Si veda cap. I sezione II del presente lavoro.

di asilo, tuttavia le politiche finora messe in campo hanno dimostrato una sua carente implementazione. E' emersa pertanto con chiarezza la necessità di rafforzare l'applicazione di tale principio nell'ambito della distribuzione delle responsabilità di protezione dei rifugiati, favorendo una maggiore equità nella ripartizione intra-europea degli oneri ad essa associati.

2. Il sistema di asilo europeo: una politica di *burden-sharing* o di *burden-shifting*?

La cooperazione europea in materia di asilo è relativamente recente e il suo rapido sviluppo è da ascrivere, in particolare, ad un interesse utilitaristico dell'Unione Europea piuttosto che a quello umanitario di garantire una migliore protezione ai rifugiati. Infatti, essa prende avvio, insieme alla politica dell'immigrazione, al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato comune e, nello specifico, evitare che i richiedenti o rifugiati approfittino impropriamente del diritto di circolazione riconosciuto ai cittadini UE²⁴. D'altra parte, lo sviluppo del sistema europeo di asilo è condizionato anche dalla riluttanza dimostrata dagli Stati Membri nel trasferire a livello sovranazionale tale disciplina, in quanto connessa ad un aspetto cruciale della loro sovranità territoriale, ossia l'ingresso e il soggiorno degli stranieri.

La tensione tra l'esigenza di cooperazione tra gli Stati Membri da una parte e l'interesse a preservare la loro sovranità dall'altra caratterizza la complessa normativa europea in materia, la quale si pone l'obiettivo di realizzare il Sistema Europeo Comune di Asilo (SECA). Tale tensione è rappresentata al meglio dal ruolo che ricopre in quest'ultimo il principio di solidarietà e equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri. Infatti, esso è stato definito fin dalle prime fasi di elaborazione del SECA uno dei suoi principi guida. In seguito, il Trattato di Lisbona ha contribuito al suo rafforzamento, sancendo che lo sviluppo e l'attuazione delle politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione sono governate da esso²⁵. Tuttavia, la solidarietà e il *burden-sharing* non hanno ancora trovato concreta espressione in atti di diritto derivato e, anzi, le politiche finora adottate dall'Unione Europea fanno ritenere che essa abbia scelto di percorrere la strada opposta a quella tracciata dal principio di equa ripartizione delle responsabilità.

²⁴ Per un'analisi dell'evoluzione della politica europea di asilo, si rimanda al cap. II del presente lavoro.

²⁵ Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, art. 80: "Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniqualvolta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio".

Tale tesi è avvalorata in particolare dal cosiddetto Regolamento Dublino²⁶, il quale definisce una gerarchia di criteri per la determinazione dello Stato membro competente a esaminare la domanda d'asilo presentata nell'Unione. Il suo funzionamento è oggetto di numerose critiche giacché tende ad attribuire la responsabilità agli Stati membri che si trovano a essere, per ragioni geografiche, quelli di primo ingresso sul territorio dell'Unione, con serie ripercussioni sui loro sistemi d'asilo²⁷. Infatti, l'ineguale distribuzione dei richiedenti e rifugiati nell'UE contribuisce ad ampliare le disparità presenti tra gli Stati Membri nella valutazione delle richieste d'asilo, nonché nei rispettivi sistemi di accoglienza e integrazione. In particolare, tale meccanismo di attribuzione delle competenze ha sottoposto a pressioni sproporzionate i già fragili regimi di Grecia, Cipro, Malta e Ungheria i quali incontrano gravi difficoltà nel garantire i diritti fondamentali degli individui.

Attualmente, il disequilibrio prodotto dal Sistema Dublino è aggravato dall'aumento degli esodi di persone bisognose di protezione internazionale, conseguenti alle recenti crisi umanitarie, il quale ha sovraccaricato la capacità di accoglienza di alcuni Paesi euro-mediterranei, rendendo manifesta l'assenza di solidarietà tra gli Stati Membri. Infatti, il sistema europeo di asilo si è dimostrato fragile e inadeguato, principalmente a causa della mancanza di coordinamento interstatale e di sostegno ai Paesi di primo ingresso in difficoltà. E' emersa pertanto con chiarezza la necessità di tradurre in misure concrete il principio di solidarietà, favorendo una più equa ripartizione intra-europea degli oneri e delle responsabilità.

3. Piano della tesi

La presente ricerca si propone di esaminare l'evoluzione del principio di solidarietà interstatale nel sistema di asilo europeo, valutando in quale misura le politiche vigenti e quelle attualmente in discussione attuino il principio di equa ripartizione delle responsabilità. Quindi, si analizzerà l'evoluzione del regime di protezione dei rifugiati, a livello internazionale ed europeo, esclusivamente sotto il profilo della distribuzione degli oneri tra gli Stati e, in seguito, il campo di osservazione sarà ristretto alle politiche di asilo europee che impattano su tale elemento.

²⁶ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membro da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, Gazzetta ufficiale L 180 del 29/06/2013 pagg. 31-59.

²⁷ Per un'analisi del Regolamento Dublino, si rimanda al capitolo III del presente lavoro.

Il primo capitolo indaga la relazione tra il principio di solidarietà interstatale e quello di *burden-sharing*, osservando come in diverse aree del diritto internazionale il primo abbia trovato concreta espressione attraverso l'elaborazione di meccanismi di ripartizione degli oneri. Tale disamina intende evidenziare che il *burden-sharing* rappresenta una declinazione del principio di solidarietà interstatale e che la sua operatività costituisca il requisito funzionale per la realizzazione di un bene comune, quale ad esempio il mantenimento della sicurezza collettiva, la tutela dell'ambiente e la protezione dei rifugiati. L'attuazione di meccanismi di equa ripartizione avviene, infatti, non tanto sulla spinta di un obbligo morale percepito dagli Stati, ma per la consapevolezza della loro interdipendenza e della difficoltà di raggiungere determinati obiettivi tramite azioni unilaterali e isolate.

Il secondo capitolo intende delineare la natura e il contenuto del principio di solidarietà nell'ambito del diritto dell'Unione Europea. Esso è sancito nelle fonti di diritto primario quale valore fondante dell'UE e, richiamato in diverse disposizioni, assume molteplici sfaccettature. Si osserverà poi come esso abbia trovato applicazione nell'ambito di specifiche politiche europee e, in particolare, nel sistema monetario europeo. Infine si percorreranno le fasi principali dell'evoluzione della politica europea di asilo, focalizzandosi sul ruolo in essa ricoperto dal principio di solidarietà.

Il terzo capitolo è dedicato al Sistema Dublino, che ha rappresentato il primo passo per la costruzione del Sistema Europeo Comune di Asilo (SECA) e, fin dalla sua entrata in vigore, ha prodotto risultati insoddisfacenti dal punto di vista sia tecnico sia umano, dimostrandosi ingiusto nei confronti dei asilo e di taluni Stati Membri. L'analisi sarà incentrata sul principio di mutua fiducia, in base al quale si presume che tutti gli Stati membri sono rispettosi del *non refoulement* e quindi si considerano reciprocamente sicuri. Esso costituisce l'elemento essenziale per garantire l'operatività del Sistema Dublino ed è anche uno degli elementi fondativi dell'ordinamento europeo. Tuttavia, la carente armonizzazione dei sistemi di asilo nazionali e il verificarsi di episodi di violazione dei diritti fondamentali dei richiedenti e rifugiati da parte degli Stati membri ha attualmente messo in discussione il principio di mutua fiducia.

La terza parte della ricerca verte sulle misure adottate o in corso di valutazione, finalizzate a rafforzare la solidarietà all'interno dell'Unione Europea, nonché a rendere più equa la ripartizione delle responsabilità in materia di asilo. Seguendo l'approccio della dottrina, le diverse forme di *burden-sharing* saranno raggruppate in tre categorie, costituite dalla distribuzione fisica, finanziaria e politica delle responsabilità. Dopo aver esaminando la loro fattibilità nonché la loro incisività nel sistema europeo di asilo, si proporranno alcune soluzioni tuttora avanzate dai diversi *stakeholders*.

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ E IL BURDEN-SHARING NELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE DEI RIFUGIATI

1. Il principio di solidarietà nel diritto internazionale. - 1.1. Il *burden-sharing* nel perseguimento della sicurezza collettiva. - 1.2. Il *burden-sharing* nella lotta contro il cambiamento climatico. - 2. Il *burden-sharing* nella protezione dei rifugiati. - 2.1. L'internazionalizzazione della questione dei rifugiati. - 2.2 La Convenzione sullo status dei rifugiati - 2.3 Fallimenti e successi dell'applicazione del *burden-sharing*

1. Il principio di solidarietà nel diritto internazionale.

La solidarietà è un concetto diffuso e talvolta abusato che attraversa diverse aree del sapere: dapprima elaborato da filosofi e sociologi si sviluppa poi anche nelle scienze giuridiche ed economiche. Identificata durante la Rivoluzione Francese nel concetto di *fraternité*, viene invocata come risposta al problema della povertà, per poi essere utilizzata, alla fine dell'Ottocento, come giustificazione del dominio coloniale²⁸. L'adattamento di tale principio a contesti così eterogenei rende complessa la formulazione di una sua definizione giuridica nonché l'individuazione dei caratteri distintivi²⁹. Nel diritto internazionale, la seconda guerra mondiale segna il fallimento del paradigma della pacifica coesistenza fra gli Stati ed emerge la consapevolezza della crescente interdipendenza tra questi ultimi e della necessità di cooperare al fine di raggiungere obiettivi comuni. Quindi la solidarietà si evolve gradualmente da semplice dovere morale a principio giuridico, costituendo il substrato di diritti e obblighi³⁰.

Con l'istituzione dell'ONU il concetto di solidarietà è elevato a valore fondamentale dell'ordine internazionale e viene riconosciuto come uno dei principi essenziali su cui sono basate le relazioni tra gli attori internazionali del XXI secolo. Infatti, gli obiettivi propri dell'ONU sono accomunati dall'idea di solidarietà tra gli Stati membri, e la strategia delineata per il raggiungimento di tali scopi è quella della fiducia e assistenza reciproca tra i Paesi aderenti e nei

²⁸ D. Campanelli, *Solidarity, principle of*, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011.

²⁹ H. P. Hestermeyer, *Reality or aspiration? - Solidarity in international environmental and world trade law*, H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P. T. Stoll, S. Vöneky (a cura di) (a cura di), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfrum*, pp. 45-64, Brill, 2011, (p. 51).

³⁰ M. Virally, *Le rôle des 'principes' dans le développement du droit international*, Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, Ginevra, pp. 531-554, 1968.

confronti dell'Organizzazione stessa. In particolare, l'art. 49 della Carta delle Nazioni Unite³¹, sancendo il principio di mutua assistenza, rinforza indirettamente l'obbligo di solidarietà tra gli Stati contraenti per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale³². Questa interpretazione è confermata dall'Assemblea generale dell'ONU, la quale ha chiarito che la solidarietà, sebbene non sia menzionata espressamente nella Carta ONU³³, rappresenta uno dei principi alla base della cooperazione tra gli Stati aderenti³⁴. Per esempio, la Dichiarazione del Millennio delle Nazioni Unite dell' 8 settembre 2000³⁵ ha incluso la solidarietà tra i valori fondamentali per le relazioni internazionali del ventunesimo secolo e l'ha definita in questi termini:

*Le sfide globali dovranno essere gestite in un modo che ne distribuisca equamente i costi e i pesi, in conformità con i principi fondamentali dell'equità e della giustizia sociale. Quelli che soffrono o che traggono minori benefici meritano di essere aiutati da quelli che hanno ottenuto i maggiori vantaggi*³⁶.

La solidarietà si basa quindi sui presupposti del concetto di cooperazione: gli Stati agiscono congiuntamente e in modo coordinato al fine di raggiungere degli obiettivi comuni, che altrimenti non sarebbero realizzabili con azioni isolate, dato il carattere interdipendente della comunità internazionale³⁷. Tuttavia, i due concetti si distinguono per lo scopo che si prefiggono gli Stati: la cooperazione non necessariamente prende in considerazione valori morali o etici, ma è finalizzata

³¹ Carta delle Nazioni Unite, adottata a S. Francisco il 26 giugno 1945 ed entrata in vigore il 24 ottobre 1945. Art. 49: «I Membri delle Nazioni Unite si associano per prestarsi mutua assistenza nell'eseguire le misure deliberate dal Consiglio di Sicurezza.».

³² P. Klein, *Article 49*, in J-P. Cot, A. Pellet, M. Forthiau (a cura di), *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, Economica, pp.1303-1312, 2005; K. Wellens, *Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations*, in R. J. Macdonald, D. M. Johnston (a cura di), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, pp. 775-808, Martinus Nijhoff Publishers, 2005. *Contra*: L. Boisson de Chazournes, *Responsability to Protect: Reflecting Solidarity?*, in R. Wolfrum, C. Kojima (a cura di), *Solidarity: a structural principle of international law*, pp. 93-109, Springer, 2010, (pp. 97-98).

³³ Il richiamo al principio della solidarietà è realizzato attraverso alcune disposizioni della Carta ONU. Preambolo: "Noi popoli delle Nazioni Unite, decisi [...] a praticare la tolleranza ed a vivere in pace l'uno con l'altro in rapporti di buon vicinato, ad unire le nostre forze per mantenere la pace e la sicurezza internazionale". Dello stesso tenore l'articolo 1: "I fini delle Nazioni Unite sono [...] 3. Conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale od umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione.".

³⁴ Nazioni Unite, Assemblea Generale, Risoluzione 56/151, Promotion d'un ordre international démocratique et équitable, A/RES/56/151, 8 febbraio 2002; pag. 3, par. 1 lett. f): «*La solidarité, valeur fondamentale en vertu de laquelle il faut résoudre les problèmes nés de la mondialisation en répartissant les coûts et les charges équitablement, conformément aux principes fondamentaux de l'équité et de la justice sociale, et en veillant à ce que ceux qui souffrent ou sont le moins avantagés reçoivent une aide de ceux qui sont le plus favorisés.*» Nazioni Unite, Assemblea Generale, Risoluzione 57/213, Promotion d'un ordre international démocratique et équitable, A/RES/57/213, 18 dicembre 2002, par. 4 (f); Nazioni Unite, Assemblea Generale, Risoluzione 59/193, Promotion d'un ordre international démocratique et équitable, A/RES/59/193, 18 marzo 2005, par. 4 (f); Nazioni Unite, Assemblea Generale, Risoluzione 59/204, Respect des buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies afin d'instaurer une coopération internationale pour promouvoir et encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et résoudre les problèmes internationaux de caractère humanitaire, A/RES/204, 23 marzo 2004, par. 4.

³⁵ Nazioni Unite, Assemblea Generale, Risoluzione 55/2, Dichiarazione del Millennio delle Nazioni Unite, A/RES/55/2, 13 settembre 2000.

³⁶ Ibidem, pag. 2, par. 6.

³⁷ R. Wolfrum, *Cooperation*, *International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2010.

all'ottenimento, da parte degli aderenti ad essa, di un beneficio in via diretta e immediata; al contrario, la solidarietà richiede che l'azione degli Stati sia rivolta verso l'interesse dell'intera comunità internazionale e la promozione di valori condivisi, senza l'aspettativa di ottenere un beneficio tangibile e individuale³⁸.

Il raggiungimento degli obiettivi comuni può avvenire attraverso tre estrinsecazioni del principio di solidarietà: l'assunzione da parte degli Stati di una responsabilità collettiva; l'equa distribuzione tra questi ultimi di obblighi differenziati (il cd. *burden-sharing*); l'azione a beneficio di specifici Stati che, senza l'aiuto esterno, non sarebbero in grado di conseguire lo scopo condiviso³⁹. Ciascuna di queste forme di solidarietà, sebbene in un primo momento possa comportare degli oneri e dei costi particolarmente gravosi per alcuni soggetti a vantaggio esclusivo di altri, nel lungo periodo realizza gli interessi della generalità degli Stati, in quanto consente l'ottenimento di un risultato che va a beneficio dell'intera comunità⁴⁰. Il sistema della Nazioni Unite è basato sulla seconda forma di solidarietà, poiché prende in considerazione la capacità di ciascuno Stato di contribuire alla realizzazione degli obiettivi della Carta⁴¹. Sulla base di tale criterio, gli oneri attribuiti ai Paesi industrializzati sono maggiori rispetto a quelli conferiti ai Paesi in via di sviluppo e questi ultimi sono i principali beneficiari di tale sistema di cooperazione⁴².

Relativamente alla natura giuridica del concetto di solidarietà è arduo sostenere che, allo stato attuale di sviluppo del diritto internazionale, esso rappresenti un principio giuridicamente vincolante per la generalità degli Stati. Il suo contenuto tuttora vago rende impossibile, infatti, delineare con certezza gli obblighi e i diritti da esso discendenti nel diritto internazionale generale. La qualificazione della solidarietà come principio costituzionale⁴³, strutturale⁴⁴ o *tout court*⁴⁵ proposta da diversi autori, è intesa a evidenziare la sua funzione integrativa e interpretativa del diritto internazionale, che assicuri la coerenza e la coesione dell'intero sistema e ne orienti lo sviluppo.

³⁸ D. Campanelli, *Solidarity, Principle of*, cit.; P. Dann, *Solidarity and the Law of Development Cooperation*, in R. Wolfrum, C. Kojima (a cura di), *Solidarity: a structural principle of international law*, cit., pp. 55-77, pp. (56-57).

³⁹ K. Wellens, *Revisiting Solidarity as a (Re-) Emerging Constitutional Principle: Some Further Reflections*, in R. J. Macdonald, D. M. Johnston (a cura di), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, cit. pp. 3-38, (p. 13).

⁴⁰ Un caso esemplificativo è quello degli aiuti finanziari ai Paesi in via di sviluppo che, realizzando un maggiore benessere economico di questi ultimi, producono indirettamente dei benefici, in particolare di natura commerciale e di sicurezza, a favore della generalità degli Stati.

⁴¹ Nazioni Unite, Assemblea Generale, Risoluzione 55/2, *Charte des droits et devoirs économiques des Etats*, A/RES/3281, 12 dicembre 1974.

⁴² R. S. Macdonald, *Solidarity in the practice and discourse of public international law*, *Peace International Law Review*, pp. 259-302, 1996, (pp. 263-265).

⁴³ K. Wellens, *Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations*, cit.

⁴⁴ R. Wolfrum, *Solidarity amongst States: An Emerging Structural Principle of International Law*, in P.-M. Dupuy, B. Fassbender, M. N. Shaw, K.-P. Sommermann, (a cura di), *Völkerrecht als Wertordnung*, N. P. Engel Verlag, pp. 1087-1101, 2006; A. G. Koroma, *Solidarity: evidence of an emerging international legal principle*, in H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P. T. Stoll, S. Vöneky (a cura di), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfrum*, pp. 103-130, Brill, 2011.

⁴⁵ R. S. Macdonald, *Solidarity in the practice and discourse of public international law*, cit.

Tuttavia, non è escluso che il concetto di solidarietà sia sancito quale obbligo giuridico, come è infatti espressamente previsto in diversi trattati internazionali⁴⁶ o regionali⁴⁷. In particolare, in alcune aree del diritto internazionale, la solidarietà ha acquisito un preciso significato operativo, ponendo a carico degli Stati obblighi positivi o negativi per il raggiungimento del bene comune.⁴⁸ Ad esempio, essa ha trovato espressione concreta nei meccanismi di equa ripartizione delle responsabilità, dei rischi e dei costi tra gli Stati, al fine di assicurare interessi collettivi come la pace, la protezione dell'ambiente e la tutela dei rifugiati.

1.1 Il *burden-sharing* nel perseguimento della sicurezza collettiva.

La sicurezza collettiva rappresenta l' habitat naturale del principio di solidarietà, costituendo un bene comune che può essere assicurato e preservato unicamente attraverso l'operatività di tale principio⁴⁹. La Carta delle Nazioni Unite ha avuto il merito di rendere la sicurezza e la pace in ciascun Paese una responsabilità collettiva e di dare forma al concetto di solidarietà in tale contesto, elaborando sia obblighi di astensione, come il divieto dell'uso della forza sancito dall'art 2(4), che azioni positive di solidarietà, come l'obbligo di mutua assistenza.⁵⁰ Aderendo al sistema ONU gli Stati hanno rinunciato parzialmente a un aspetto cruciale della loro sovranità, l'uso della forza, per affidare a un organo internazionale, il Consiglio di Sicurezza, il compito di supportare gli sforzi nazionali indirizzati alla sicurezza collettiva, attraverso la mediazione, le sanzioni e gli interventi militari nei casi di minaccia alla pace internazionale⁵¹.

Tuttavia, le divergenze sorte tra gli Stati membri circa la natura e l'estensione del loro contributo alle attività dell'Organizzazione, questione che possiamo ricondurre al concetto di *burden-sharing*, ha impedito l'attuazione di una delle norme più innovative della Carta, ossia il

⁴⁶ Ad esempio, l'art 3 della Convenzione delle Nazioni contro la desertificazione prevede che: "...the Parties should, in a spirit of international solidarity and partnership, improve cooperation and coordination...". La previsione di un obbligo giuridico di solidarietà nell'ambito della sicurezza collettiva, del diritto ambientale e della protezione internazionale dei rifugiati è trattata nei prossimi paragrafi del I capitolo presente elaborato.

⁴⁷ La Carta araba dei diritti dell'uomo, adottata il 14 settembre 1994, art. 1 par. 3, 37. La Dichiarazione dell'associazione delle nazioni del sud-est asiatico, preambolo e art. 41 par. 4. L'applicazione del principio di solidarietà nell'ordinamento europeo è analizzato nel II capitolo del presente elaborato.

⁴⁸ G.A. Koroma *Solidarity: evidence of an emerging International legal principle*, H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P. T. Stoll, S. Vöneky (a cura di), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfrum*, pp.103-130, Brill, 2011 (pp.103-104).

⁴⁹ K. Wellens, *Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations*, cit., pp. 775-779

⁵⁰ G.A. Koroma *Solidarity: evidence of an emerging International legal principle*, in H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P. T. Stoll, S. Vöneky, *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfrum*, cit., pp. 104-105.

⁵¹ K. Wellens, *The UN Security Council and new threats to the peace: back to the future*, Journal of Conflict and Security Law, pp.15-70, 2003.

potere conferito al Consiglio di Sicurezza di agire direttamente a tutela della pace attraverso azioni coercitive⁵². In particolare, l'art. 43 prevede l'obbligo in capo ai firmatari della Carta di partecipare alle azioni militari ONU, mettendo a disposizione del Consiglio di Sicurezza, qualora quest'ultimo ne faccia richiesta, le forze armate, l'assistenza e le facilitazioni necessarie⁵³. L'operatività di tale disposizione è subordinata alla stipulazione di accordi speciali tra il Consiglio di Sicurezza e gli Stati membri che determinino il numero e il tipo di forze armate da fornire, nonché la natura delle facilitazioni e dell'assistenza da garantire⁵⁴. La mancata stipulazione dei predetti accordi ha reso inapplicabile un obbligo positivo di solidarietà incombente sugli Stati membri, ossia quello di assistersi vicendevolmente nel realizzare le misure deliberate dal Consiglio di Sicurezza, riducendo la portata dell'art. 49 ad un dovere generale di non ostacolare tali misure⁵⁵. L'Organizzazione, sprovvista degli strumenti necessari per intraprendere azioni dirette, ha garantito la sicurezza collettiva principalmente richiedendo agli Stati Membri l'adozione di misure implicanti anche l'uso della forza volte ad affrontare eventuali minacce alla pace. Inoltre la prassi ha visto affermarsi le operazioni di *peacekeeping*: azioni intraprese e gestite dall'Organizzazione e composte da personale militare fornito dagli Stati membri su base volontaria, attraverso la stipulazione di accordi *ad hoc* tra l'ONU e i "Paesi volenterosi"⁵⁶.

Il fallimento del tentativo di definire un sistema di *burden-sharing*, attraverso l'applicazione dell'art. 43, ha di fatto ridimensionato il ruolo del Consiglio di sicurezza quale principale responsabile del mantenimento della pace e della sicurezza internazionali e ha altresì prodotto una forte disparità nella distribuzione tra gli Stati membri degli oneri e dei costi derivanti dalla realizzazione delle misure ONU⁵⁷. I dati dimostrano, infatti, che i cosiddetti "Caschi Blu", ossia le forze armate e di polizia che partecipano alle operazioni di *peacekeeping*, provengono soprattutto dai Paesi in via di sviluppo, come il Bangladesh, il Pakistan, l'Etiopia e l'India⁵⁸. Gli Stati Membri dell'Unione Europea appaiono invece sempre più restii a impiegare il loro contingente nelle

⁵² N. Macqueen, *The United Nations, Peace Operations and the Cold War*, Oxford University Press, 2011 (p.18).

⁵³ Carta delle Nazioni Unite, Art. 43 par. 1 "Al fine di contribuire al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, tutti i Membri delle Nazioni Unite s'impegnano a mettere a disposizione del Consiglio di Sicurezza, a sua richiesta ed in conformità ad un accordo o ad accordi speciali, le forze armate, l'assistenza e le facilitazioni, compreso il diritto di passaggio, necessarie per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale".

⁵⁴ Carta delle Nazioni Unite, Art. 43 par. 2: "L'accordo o gli accordi suindicati determineranno il numero ed i tipi di forze armate, il loro grado di preparazione e la loro dislocazione generale, e la natura delle facilitazioni e dell'assistenza da fornirsi".

⁵⁵ K. Wellens, *Solidarity as a Constitutional Principle: it's expanding role and inherent limitations*, cit. pp. 780-782.

⁵⁶ Per un approfondimento sul tema, si veda M. Frulli, *Le operazioni di Peacekeeping delle Nazioni Unite: continuità di un modello normativo*, Editoriale Scientifica, 2012.

⁵⁷ H. Neuhold, *Common Security : The Litmus Test of International Solidarity*, in R. Wolfrum, C. Kojima (a cura di), *Solidarity: a structural principle of international law*, cit., pp. 193-223.

⁵⁸ In base ai dati aggiornati al 31 dicembre 2015, il Bangladesh impiegava 7255 forze armate ONU e 1172 forze di polizia, l'Etiopia 8.170 forze armate ONU e 32 forze di polizia, il Pakistan 7082 forze armate ONU e 469 forze di polizia, l'India 6718 forze armate ONU e 1011 forze polizia. Dati disponibili su: <http://www.un.org/en/peacekeeping/resources/statistics/contributors.shtml>. (ultima consultazione 10 maggio 2016).

missioni ONU, il quale non supera l'8% del personale⁵⁹, preferendo contribuire alle operazioni militari avviate dall'UE nell'ambito della politica di sicurezza e difesa comune⁶⁰. Anche il contributo degli Stati Uniti in termini di forze armate e di polizia è in costante calo, ricoprendo attualmente la 74esima posizione dei Paesi "donatori" con appena 80 persone messe a disposizione⁶¹. L'utilizzo di forze armate provenienti dai Paesi in via di sviluppo consente di spendere poco più di 1000 dollari al mese per ogni *peacekeeper* ONU, una cifra molto più bassa di quella che ricevono normalmente i militari dei Paesi industrializzati, a discapito, tuttavia, del loro addestramento ed equipaggiamento⁶².

Spostando la nostra attenzione a un'altra tipologia di onere, ossia le spese e i costi finanziari, notiamo che gli Stati che forniscono il maggior numero di personale per le missioni ONU non corrispondono ai principali finanziatori di tali operazioni. In seguito alla crisi finanziaria affrontata dalle Nazioni Unite negli anni '60, causata dall'insufficienza dei fondi per gli interventi avviati in Congo e a Cipro, è emersa l'esigenza di creare un sistema di finanziamento permanente, destinato esclusivamente alle operazioni di *peacekeeping*⁶³. L'Assemblea Generale ha, quindi, adottato la Risoluzione 3101⁶⁴ in cui obbliga ciascuno Stato membro a finanziare annualmente le missioni ONU, richiamando l'art.17 della Carta ONU secondo cui il sostentamento dell'Organizzazione costituisce una responsabilità collettiva degli Stati aderenti.

Il sistema di distribuzione delle spese derivanti dalle operazioni di *peacekeeping* attualmente in vigore è ispirato al principio di equità, in quanto il costo finanziario che ricade su ciascuno Stato membro è rapportato al suo prodotto interno lordo⁶⁵. Da ciò consegue che i principali finanziatori degli interventi di *peacekeeping* sono i Paesi industrializzati ed è inoltre richiesto un contributo più elevato ai 5 Membri permanenti del Consiglio di Sicurezza, considerate le loro ulteriori responsabilità nel mantenimento della pace globale. I Paesi industrializzati in più occasioni hanno

⁵⁹ In base ai dati aggiornati al 31 dicembre 2015, l'Italia è il primo paese europeo per numero di unità impiegate nelle operazioni di pace (1087 unità e 26° posto nella classifica degli Stati aderenti all'ONU). A seguire è presente la Francia con 934 unità (31° posto), la Spagna, con 618 (38° posto) e Olanda con 605 unità (40° posto). <http://www.un.org/en/peacekeeping/resources/statistics/contributors.shtml> (ultima consultazione il 10 maggio 2016).

⁶⁰ Riguardo ad esempio al personale militare europeo impiegato nelle missioni ONU in Africa, esso costituisce meno dell'1% del totale. Tale dato contrasta con il fatto che tre delle cinque operazioni militari avviate nell'ambito della politica di sicurezza e difesa cumentemente interessano territori africani. Cfr. D. M. Tull, *UN Peacekeeping Missions during the Past Two Decades: How Effective Have They Been?*, in (J. Krause, N. Ronzitti), *The EU, the UN and Collective Security, Making multilateralism effective*, Routledge, pp-117-146, 2012, (p.138).

⁶¹ Dati disponibili su: <http://www.un.org/en/peacekeeping/resources/statistics/contributors.shtml> (ultima consultazione il 10 maggio 2016).

⁶² Khanna J., Sandler T., Shimizu H., *Sharing the Financial Burden for U.N. and NATO Peacekeeping*, Journal of Conflict Resolution, , pp. 180-181, 1998.

⁶³ K. Gaibullov, T. Sandler, H. Shimizu, *Demands for UN and Non-UN Peacekeeping: Nonvoluntary versus Voluntary Contributions to a Public Good*, Journal of Conflict Resolution, pp. 827-852, 2009 (p. 839).

⁶⁴ Nazioni Unite, Assemblea generale ONU, Risoluzione 3101 (XXVIII) *Financement de la Force d'urgence des Nations Unies*, 11 dicembre 1973.

⁶⁵ K. Hartley, T. Sandler, *NATO Burden-Sharing : Past and Future*, Journal of Peace Research, pp. 665- 680, 1999.

messo in dubbio l'equità della distribuzione degli oneri per il mantenimento della sicurezza collettiva: in particolare, il Governo degli Stati Uniti d'America si è spesso lamentato di essere lasciato solo nel ruolo di “guardiano” della pace nel mondo, rappresentando da sempre il principale finanziatore ONU⁶⁶.

Il *burden-sharing* costituisce una ricorrente ragione di conflitto anche nelle relazioni trans-atlantiche, come dimostra il dibattito tuttora aperto circa la distribuzione dei costi della sicurezza collettiva tra gli alleati dell'Organizzazione del Trattato dell'Atlantico del Nord (NATO)⁶⁷. Da una parte gli Stati Uniti rimproverano ai Paesi europei di non rispettare gli impegni di spesa assunti nella NATO, dall'altra gli Stati europei obiettano che il loro contributo non può essere calcolato sulla sola base delle spese militari. Secondo questi ultimi, infatti, sono da qualificare come costi assunti per la sicurezza collettiva anche i finanziamenti erogati a favore dell'Alleanza nonché le politiche di sostegno alla stabilità di Paesi strategicamente rilevanti, come gli aiuti per la cooperazione e lo sviluppo e i costi sostenuti per l'allargamento dell'Unione Europea⁶⁸.

Dall'analisi del *burden-sharing* nel contesto della sicurezza collettiva emerge quindi un primo aspetto problematico nella sua applicazione: l'individuazione e la quantificazione degli oneri. Infatti, la partecipazione a operazioni multilaterali comporta costi non solo di natura militare ed economica ma anche politica, come il rischio di influenzare negativamente l'opinione pubblica a livello internazionale e interno, pregiudicando i rapporti diplomatici con altri Stati o il sostegno del proprio elettorato⁶⁹. Quindi l'estensione e l'eterogeneità dei fattori da prendere in considerazione per quantificare il contributo dei singoli Stati alla sicurezza collettiva, rende impossibile determinare con esattezza la distribuzione degli oneri.

Un altro ordine di problemi relativo all'applicazione del concetto di *burden-sharing* deriva dalla complessità e ambiguità degli obiettivi perseguiti dagli Stati aderenti alle azioni multilaterali⁷⁰. Alcuni autori hanno sostenuto che la sicurezza collettiva rientra nella nozione economica di bene

⁶⁶ C. Charles, B. Zycher, *Perceptions of NATO Burden-Sharing*, Rand Publication Series, 1989; M.A. Browne, *United Nations System Funding: Congressional Issues*, Congressional Research Service, 2013, “The United States has been, and remains, the single largest financial contributor to the United Nations (U.N.) system. For calendar year (CY) 2007, U.S. contributions to the U.N. System totaled just over \$4.8 billion. This included more than \$895,982,000 in assessed contributions to the regular budgets of the United Nations and its specialized agencies; \$96,414,194 in assessed contributions to the two war crimes tribunals; \$1,266,129,767 in assessed contributions to U.N. peacekeeping operations; and \$2,560,429,000 in voluntary contributions to U.N. system special programs and funds”.

⁶⁷ P. K. Forster, S. J. Cimbala, *Multinational Military Intervention: NATO Policy, Strategy and Burden Sharing*, Ashgate, 2010.

⁶⁸ A. Carati, M. Clementi, *La Nato e la distribuzione dei costi della forza*, Rivista italiana di scienza politica, pp. 23-58, 2010, (pp. 24-25).

⁶⁹ S. J. Cimbale, P. K. Forster, *Multinational Military Intervention: NATO policy, Strategy and Burden Sharing*, Farnham, pp. 9-29, 2012.

⁷⁰ Per un'analisi statistica sul rapporto tra i motivi e gli interessi che spingono gli Stati ad aderire all'azione multilaterale, si rimanda a K. Gaibullov, T. Sandler, H. Shimizu, *Demands for UN and Non-UN Peacekeeping: Non voluntary versus Voluntary Contributions to a Public Good*, Journal of Conflict Resolution, pp. 827-852, 2009.

pubblico puro, soddisfacendo i caratteri della non rivalità e non escludibilità del suo godimento: in primo luogo, l'accesso di un Paese a tale bene non limita la sua disponibilità per gli altri Stati che già ne beneficiano; in secondo luogo, il mantenimento della pace ha necessariamente una dimensione globale, che rende impossibile escludere determinati Paesi dal suo godimento⁷¹.

L'applicazione di questa teoria economica al sistema della sicurezza collettiva ha consentito di spiegare, ricorrendo al fenomeno del "*free-riding*", l'esiguo contributo fornito dagli alleati minori della NATO: essi sono infatti incentivati a impegnarsi il meno possibile nell'azione collettiva dato che, a prescindere dal loro grado di coinvolgimento, ne otterranno comunque i benefici⁷². Un esempio empirico che avvalora tale tesi è quello delle strategie di deterrenza nucleare perseguite durante il periodo della Guerra Fredda, in cui le grandi potenze hanno affrontato la quasi totalità dei costi e degli oneri, ma anche gli alleati minori e gli Stati non membri hanno usufruito dei risultati ottenuti⁷³. Tuttavia, la teoria non è estendibile alle azioni multilaterali convenzionali, dato che spesso sono intraprese non solo per il perseguimento di un interesse generale, quale il mantenimento della pace, ma anche per l'ottenimento di beni di natura privata, come l'avvio o l'intensificazione dei legami commerciali con altri Paesi o la diminuzione degli arrivi di sfollati provenienti da regioni di crisi⁷⁴. Risulta quindi difficile capire nel concreto quando il contributo fornito da uno Stato a un'azione multilaterale sia finalizzato all'ottenimento della pace e, pertanto, debba essere incluso nella valutazione del *burden-sharing*⁷⁵.

Nonostante le difficoltà evidenziate finora, la realizzazione di un'equa distribuzione degli oneri connessi alla sicurezza collettiva continua a rappresentare un elemento imprescindibile nel conseguimento della pace mondiale, soprattutto a fronte dello scenario attuale, segnato dal terrorismo, dalle guerre civili e dalla minaccia delle armi di distruzione di massa.

⁷¹ R. P. Mendez, *Peace as a Public Goods*, in I. Kaul, I. Grunberg, M.A. Stern (a cura di), *Global Public Goods*, International cooperation in the 21st century, Oxford University Press, pp. 382-416, 1999; N. D. White, N. Tsagourias, *Collective Security, Theory, Law and Practice*, Cambridge University Press, pp. 20-21, 2016. Hartley K., Sandler T., *Nato Burden-Sharing: Past and Future*, Journal of Peace Research, pp. 665-680, 1999.

⁷² T. Sandler, W. Enders, *An economic perspective on transnational terrorism*, European Journal of Political Economy, pp. 301-316, 1988.

⁷³ A. Carati, M. Clementi, *La Nato e la distribuzione dei costi della forza*, Rivista italiana di scienza politica, pp. 23-58, 2010, (pp. 24-25). M. Olson, R. Zeckhauser, *An economic theory of alliance*, Memorandum preparato per il Segretariato della Difesa, 1966.

⁷⁴ S. J. Cimbale, P. K. Forster, *Multinational Military Intervention: NATO policy, Strategy and Burden Sharing*, Farnham, pp. 9-29, 2012; A. Carati, M. Clementi, *La Nato e la distribuzione dei costi della forza*, cit., pp. 28-29.

⁷⁵ Hartley K., Sandler T., *Nato Burden-Sharing: Past and Future*, cit. pp. 665-680, 1999.

1.2. Il *burden-sharing* nella lotta contro il cambiamento climatico.

La tutela dell'ambiente è uno dei più evidenti obiettivi di natura collettiva, dato che risponde a un interesse dell'intera umanità, ovvero la propria sopravvivenza⁷⁶. D'altra parte il problema dell'inquinamento, e in particolare quello del cambiamento climatico, in ragione della sua entità e dimensione globale, non può essere risolto da nessuno Stato, per quanto potente, isolatamente dagli altri⁷⁷. Tuttavia, la riduzione dei gas serra è stata inserita nell'agenda politica internazionale solo negli anni '90, in seguito alla pubblicazione del primo rapporto scientifico dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) in cui veniva confermata la pericolosità dell'effetto serra⁷⁸.

L'Assemblea Generale ha quindi deciso di avviare un negoziato internazionale che ha portato all'adozione della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (in inglese *United Nations Framework Convention on Climate Change* da cui l'acronimo UNFCCC)⁷⁹. Essa rappresenta il primo passo verso una cooperazione internazionale in tale ambito e, tuttavia, evidenzia due aspetti tra loro confliggenti che rendono difficoltosa la sua operatività: da un lato la Convenzione afferma che l'efficacia della lotta ai cambiamenti climatici dipende dall'assunzione di una responsabilità collettiva da parte della generalità degli Stati⁸⁰; dall'altro, riconosce che la limitazione delle emissioni di gas ad effetto serra non deve pregiudicare la crescita economica dei paesi in via di sviluppo⁸¹.

Nel tentativo di soddisfare entrambe le esigenze, la Convenzione formula il principio delle comuni ma differenziate responsabilità, che attualmente costituisce uno dei pilastri del diritto internazionale ambientale⁸². Esso dà forma al concetto di *burden-sharing* quale espressione del

⁷⁶ H. P. Hestermeyer, *Reality or aspiration? - Solidarity in international environmental and world trade law*, H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Föhr, P. T. Stoll, S. Vöneky (a cura di), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfrum*, pp. 45-64, Brill, 2011 (p. 51).

⁷⁷ B. Tonoletti, *Da Kyoto a Durban. Il cambiamento climatico nel quadro internazionale*, in G. Cartei (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, pp. 30-45, Giappichelli, 2013.

⁷⁸ L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha esposto per la prima volta le minacce del cambiamento climatico nella Risoluzione 43/53, *Protection du climat mondial pour les générations présentes et futures*, del 6 dicembre 1988, in cui ha notato che "the emerging evidence indicates that continued growth in atmospheric concentrations of "greenhouse" gases could produce global warming with an eventual rise in sea levels, the effects of which could be disastrous for mankind if timely steps are not taken at all levels". Due anni dopo l'IPCC confermò che l'effetto serra rappresenta un problema reale, attraverso la pubblicazione del report: "Protection of Global Climate for Present and Future Generation of Mankind", UN Doc. A/RES/43753, 6 Dicembre 1990.

⁷⁹ Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici. Conclusa a New York il 9 maggio 1992.

⁸⁰ UNFCCC, considerando 6): "Acknowledging that the global nature of climate change calls for the widest possible cooperation by all countries and their participation in an effective and appropriate international response".

⁸¹ UNFCCC, considerando 11): "Affirming that responses to climate change should be coordinated with social and economic development in an integrated manner with a view to avoiding adverse impacts on the latter, taking into full account the legitimate priority needs of developing countries for the achievement of sustained economic growth and the eradication of poverty".

⁸² UNFCCC, Art. 3 par. 1: « The Parties should protect the climate system for the benefit of present and future generations of humankind, on the basis of equity and in accordance with their common but differentiated responsibilities and respective capabilities». Si veda: L. Rajamani, *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford University Press, 2006.

principio di solidarietà, ossia l'equa condivisione tra gli Stati degli obblighi finalizzati al raggiungimento di un obiettivo comune⁸³. La cooperazione nella lotta al cambiamento climatico si fonda, quindi, sulla consapevolezza che solo attraverso una differenziazione delle responsabilità tra i Paesi industrializzati e quelli in via di sviluppo è possibile ottenere un'equità sostanziale della distribuzione degli oneri e dei costi. Infatti, vi è un'asimmetria sociale e geografica tra le cause e gli effetti dei cambiamenti climatici⁸⁴, dato che la responsabilità storica per l'accumulazione dei gas serra nell'atmosfera è da attribuire soprattutto ai Paesi industrializzati⁸⁵, i quali hanno anche maggiori capacità economico-finanziarie e tecnico-scientifiche per adattarsi al surriscaldamento globale. Allo stesso tempo, le conseguenze e i danni provocati dal cambiamento climatico incidono principalmente sui Paesi in via di sviluppo, che hanno invece contribuito in minima parte alle emissioni di gas serra, ma sono più vulnerabili ai loro effetti. Quindi la Convenzione richiede agli Stati industrializzati di assumere il ruolo di *leadership* nella lotta al cambiamento climatico, adottando immediatamente misure di riduzione delle proprie emissioni, senza pretendere che i Paesi in via di sviluppo facciano altrettanto⁸⁶.

Oltre a stabilire differenti livelli di obbligazioni, in applicazione del concetto di *burden-sharing*, la Convenzione sviluppa anche un altro aspetto del principio di solidarietà: la realizzazione di un obiettivo comune attraverso azioni a favore di quegli Stati che necessitano di un sostegno da parte della comunità internazionale⁸⁷. Infatti, un ulteriore impegno che i Paesi industrialmente avanzati devono assumere, secondo la Convenzione, consiste nel trasferimento di tecnologie e risorse finanziarie verso gli Stati meno avanzati, al fine di consentire a questi ultimi uno sviluppo sostenibile, nonché di compensare i costi di adattamento gravanti sui Paesi più vulnerabili⁸⁸.

Un primo passo importante, e finora purtroppo unico, nel percorso di realizzazione degli obiettivi sanciti dalla Convenzione è rappresentato dal Protocollo di Kyoto del 1992⁸⁹. Esso impone, unicamente nei confronti dei Paesi industrializzati, degli obblighi vincolanti di riduzione

⁸³ Per una descrizione dei tre *modus operandi* del principio di solidarietà nel diritto internazionale, si rimanda al paragrafo 1 del capitolo I del presente elaborato.

⁸⁴ Tale asimmetria è stata richiamata da Kofi Annan in occasione della Dodicesima Conferenza delle Parti (COP12), tenutasi a Nairobi dal 6 al 17 Novembre 2006.

⁸⁵ Nell'arco temporale che va dal 1950 al 1990 il contributo all'immissione dei gas serra nell'atmosfera è così ripartito: 30% Stati Uniti, 27% Europa, 12% Cina e India (insieme ad altri paesi Asiatici emergenti), 6% Africa e Sud America. Cfr. G. Marland, T.A. Boden, R.J. Andres. *Global, Regional, and National CO2 Emissions In Trends: A Compendium of Data on Global Change*, Carbon Dioxide, Information Analysis Center, Oak Ridge National Laboratory, Tennessee, 2007.

⁸⁶ UNFCCC, considerando 17): "*Recognizing also the need for developed countries to take immediate action in a flexible manner on the basis of clear priorities, as a first step towards comprehensive response strategies at the global, national and, where agreed, regional levels.*"

⁸⁷ Si veda il paragrafo precedente sul principio di solidarietà nel diritto internazionale, in cui sono individuati tre *modus operandi* del principio di solidarietà.

⁸⁸ UNFCCC, Art. 4 para 3-5.

⁸⁹ Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, adottato a Kyoto l'11 dicembre 1997.

delle emissioni da adempiere entro il 2012⁹⁰. La travagliata negoziazione del Protocollo evidenzia come, sebbene vi sia un ampio consenso sulla necessità di distribuire equamente gli oneri derivanti dalle misure per la riduzione dell'effetto serra, risulta difficile trovare un accordo su quale sia la forma di distribuzione che corrisponda effettivamente a equità⁹¹. Ad esempio, il rifiuto degli Stati Uniti di ratificare il Protocollo è da ricondurre alla loro avversione circa l'inserimento delle economie emergenti, come quelle della Cina, dell'India e del Brasile, nella categoria dei Paesi in via di sviluppo, che li esonera dagli obblighi di riduzione previsti dal Protocollo⁹². Infatti gli Stati Uniti sostengono che la lotta al cambiamento climatico non può risultare efficace se "combattuta" solo dai Paesi industrialmente avanzati, ma necessita anche del contributo di quelli emergenti, in considerazione dell'aumento esponenziale delle emissioni da loro prodotte⁹³.

Dall'altro lato, i Paesi in via di sviluppo pongono il perseguimento dell'equità e della giustizia nella distribuzione degli oneri quale preconditione della loro partecipazione agli accordi sui cambiamenti climatici, i quali devono tener conto, quindi, delle responsabilità storiche dei Paesi industrialmente avanzati.⁹⁴ La distanza tra le due posizioni è dettata da concezioni divergenti relativamente agli accordi sul clima: gli Stati in via di sviluppo tendono a considerare il surriscaldamento globale come un problema derivante dal benessere dell'uomo e reputano pertanto gli accordi internazionali uno strumento per sanare le responsabilità dei Paesi ricchi verso i Paesi poveri; invece, gli Stati avanzati pongono al centro della cooperazione internazionale sui cambiamenti climatici la sua efficacia nell'ottenere obiettivi di natura esclusivamente ambientale, richiedendo quindi il coinvolgimento dell'intera comunità internazionale.⁹⁵

L'individuazione di una forma di *burden-sharing* nella cooperazione per il cambiamento climatico è stata posta al centro dei negoziati per la definizione dei nuovi impegni di riduzione

⁹⁰ L'art 3 del Protocollo di Kyoto obbliga gli Stati a non superare la quantità di emissione che sono loro attribuite, al fine di ridurre il totale del gas serra prodotto almeno del 5% rispetto ai livelli del 1990, nel periodo di adempimento 2008-2012.

⁹¹ Sul punto S. Nespor ritiene che: "[...] l'equità è un concetto dalle molte facce sul quale è difficile trovare un accordo, in mancanza di un organo che possa imporre la faccia che ritiene più equa delle altre." Cfr. S. Nespor, *Oltre Kyoto: il presente e il futuro degli accordi sul contenimento del cambiamento climatico*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, pp. 1-10, 2004 (p.1).

⁹² Per un approfondimento sul tema si veda: C.C. Joyner, *Burning International bridges, fuelling global discontent: the United States and rejection of the Kyoto Protocol*, *Victoria University of Wellington Law Review*, pp. 27-50, 2002.

⁹³ Nel 2011 le emissioni dell'Unione europea sono diminuite del 3%, quelle di USA e Giappone del 2%, ma gli Stati membri dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo (cd. Paesi OCSE) hanno prodotto un terzo delle emissioni mondiali. In particolare la Cina si è affermata essere nel 2011 il più grande produttore di gas serra, essendogli attribuibili il 29% delle emissioni globali rilasciate nell'atmosfera. Cfr. J. G.J. Olivier, G. Janssens-Maenhout, J. A.H.W. Peters, *Trends in global CO2 emissions; 2012 Report*, PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, 2012.

⁹⁴ Paul G. Harris, *Assessing Climate Change: International Cooperation and Predictions of Environmental Change*, *Politics*, pp. 11-21, 2001.

⁹⁵ P. G. Harris, *The European Union and Environmental Change: Sharing the Burdens of Global Warming*, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, pp. 309-355, 2009 (pp.315-317).

delle emissioni, che avrebbero dovuto succedere a quelli stabiliti dal Protocollo di Kyoto⁹⁶. L'acceso dibattito su tale questione si è rivelato essere uno dei principali ostacoli al raggiungimento di un accordo globale. Tuttavia, si registra allo stato attuale un crescente consenso intorno all'opportunità di distinguere, all'interno della categoria dei Paesi in via di sviluppo, gli Stati più poveri e vulnerabili agli effetti dei cambiamenti climatici da quelli emergenti: mentre i primi continuerebbero ad essere esonerati dagli obblighi di riduzione delle emissioni, i secondi sarebbero invece chiamati a intraprendere azioni di contenimento della produzione di gas serra⁹⁷. Il successo o il fallimento dei negoziati dipenderà, quindi, principalmente dalla capacità degli Stati di trovare una soluzione al "dilemma dell'equità" nella distribuzione degli oneri e dei costi relativi ai cambiamenti climatici⁹⁸.

2. Il *burden-sharing* nella protezione internazionale dei rifugiati.

Il dibattito sul *burden-sharing* in materia di asilo è emerso con la radicalizzazione dell'iniquità della distribuzione globale dei rifugiati⁹⁹. L'applicazione di tale principio è stata più volte invocata dai principali paesi di asilo, al fine di alleviare gli oneri da loro sostenuti, soprattutto quando il verificarsi di massicci flussi migratori saturava la loro capacità di accoglienza¹⁰⁰.

Definire il *burden-sharing* nell'ambito della protezione dei rifugiati non è un'operazione semplice poiché la sua interpretazione è mutata nel tempo e tuttora non vi è un approccio comune

⁹⁶ L. Massai, *La prima riunione delle Parti del Protocollo di Kyoto: decisioni e prospettive*, Rivista giuridica dell'ambiente, pp. 769-774, 2006.

⁹⁷ Durante il vertice di Copenaghen del 2009 alcuni Stati hanno concluso un accordo, cd. *Copenhagen Accord*, che introduce la distinzione tra i Paesi più poveri e vulnerabili e i Paesi emergenti. La Conferenza di Durban del novembre-dicembre 2011 conferma tale distinzione e istituisce una nuova piattaforma negoziale per la predisposizione di una nuova strategia volta alla riduzione delle emissioni di gas serra. Tali accordi tentano quindi di cercare nuovi equilibri nella distribuzione degli oneri derivanti dalla lotta al cambiamento climatico, che tengano conto dell'evoluzione del contesto geopolitico.

⁹⁸ J. Ashton, X. Wang, *Equity and Climate Change in Principle and Practice, Beyond Kyoto: Advancing the International Effort Against Climate*, Pew Center on Global Climate Change, pp. 61-84, 2003.

⁹⁹ J. C. Hathaway, A. Neve, *Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection*, Harvard Human Rights Journal, pp. 115-211, 1997; D. Anker, J. Fitzpatrick, A. Shacknove, *Crisis and Cure: A Reply to Hathaway/Neve and Schuck*, Harvard Human Rights Journal, pp. 295-310, 1998; Noll, *Negotiating Asylum, The EU acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, Martinus Nijhoff, 2000; S. Barbou des Places, *Taking Legal Rules into Consideration: EU Asylum Policy and Regulatory Competition*, Journal of Public Policy, pp. 75-98, 2004; E. R. Thielemann, *Burden-sharing*, in E. Jones, A. Menon, S. Weatherill (a cura di), *The Oxford Handbook of the European Union*, pp. 810- 822, 2012; E. R. Thielemann, *Editorial introduction*, Journal of Refugee Studies, pp. 225-23, 2003.

¹⁰⁰ S. Barbou des Places, *Burden Sharing in the field of Asylum. Legal Motivations and Implications of a Regional Approach*, Working Paper of the European University Institute, pp. 1 -34, 2002; A. Suhrke, *Burden-sharing during Refugee Emergencies: The logic of Collective versus National Action*, Journal of Refugee Studies, pp. 396-415, 1998; J. P. L. Fonteyne, *Burden-Sharing: An Analysis of the Nature and Function of International Solidarity in Cases of Mass Influx of Refugees*, Australian Year Book of International Law, pp. 162-188, 1983.

da parte dei diversi stakeholder. In primo luogo, è controverso l'utilizzo del termine “*burden*” in materia di asilo, poiché esso ha un’eccezione negativa, implicando che i rifugiati rappresentino un peso e un costo per lo Stato che li accoglie. L’avvio della collaborazione a livello internazionale in tale materia è spinto proprio dall’idea che i rifugiati costituiscano un “problema” che può divenire una “causa di tensione fra Stati” e che “dalla concessione del diritto d’asilo possano risultare oneri eccezionalmente gravi per determinati paesi”¹⁰¹. Tuttavia, le organizzazioni umanitarie e una parte del mondo accademico hanno spinto affinché nell’ambito della protezione dei rifugiati si utilizzasse il termine più neutrale di “*responsability-sharing*”¹⁰². E’ stato, infatti, evidenziato come i costi nel breve periodo associati all’accoglienza dei rifugiati possano trasformarsi, nel lungo periodo, in benefici per l’economia del Paese di asilo¹⁰³.

Nel corso degli anni si è inoltre assistito ad un ampliamento della categoria degli oneri/responsabilità relativi alla protezione dei rifugiati¹⁰⁴. In principio essi erano identificati esclusivamente nei costi derivanti dell’accoglienza dei richiedenti asilo, per arrivare gradualmente a comprendere anche diverse tipologie di obblighi. In particolare, l’attenzione si è spostata sull’impatto indiretto che può avere la presenza dei rifugiati su diversi settori del Paese di asilo, quali, ad esempio, l’economia, il mercato del lavoro, la sicurezza, le relazioni diplomatiche¹⁰⁵.

Anche sotto l’aspetto temporale si è assistito ad un’estensione delle responsabilità connesse alla protezione dei rifugiati¹⁰⁶. Infatti, la prima fase di elaborazione del regime internazionale di asilo si focalizzava sul periodo immediatamente successivo al verificarsi delle crisi umanitarie e, quindi, prendeva in considerazione gli oneri attinenti alla gestione degli arrivi. Attualmente, invece, la responsabilità in materia di asilo comprende anche le fasi precedenti e successive al fenomeno

¹⁰¹ convenzione di ginevra.

¹⁰² A. Klung, C. Inder, *Introductory Note to the Amman Summary Conclusions On International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities*, in *International Journal of Refugee Law*, pp. 468-470, 2012; Expert Meeting on International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities, Summary conclusions, Amman, Jordan, 27-28 giugno 2011, in *International Journal of Refugee Law*, pp. 471-481, 2012; A. Betts, *Public goods theory and the provision of refugee protection: the role of the joint-product model in burden-sharing theory*, *Journal of Refugee Studies*, pp. 274-296, 2003; S. D. Roper, L. A. Barria, *Burden Sharing in the Funding of the UNHCR: Refugee Protection as an Impure Public Good*, *Journal of Conflict Resolution*, pp. 616-637, 2010; B. Cook, *Method in its madness: the endowment effect in an analysis of refugee burden-sharing and a proposed refugee market*, *Georgetown Immigration Law Journal*, pp. 334-360, 2004-2005.

¹⁰³ E. Thielemann, *Between Interests and Norms: Explaining Patterns of Burden-Sharing in Europe*, *Journal of Refugee Studies*, pp. 253-273, 2003; G. Noll, *Prisoners’ Dilemma in Fortress Europe: On the Prospects for Equitable Burden-Sharing in the European Union*, *German Yearbook of International Law*, pp. 405-437, 1997; E. R. Thielemann, T. Dewan, *The Myth of Free-Riding: Refugee Protection and Implicit Burden-Sharing*, *West European Politics*, pp. 351-69, 2006; E. R. Thielemann, *The international politics of refugee protection*, *The center for comparative immigration studies, working papers n. 134*, pp. 1-28, 2006.

¹⁰⁴ G. Noll, *Risky Games? A Theoretical Approach to Burden-Sharing in the Asylum Field*, *Journal of Refugee Studies*, pp. 236-252, 2003.

¹⁰⁵ J. Milner, *Sharing the Security Burden: Towards the Convergence of Refugee Protection and State Security*, *Refugee Studies Center Working Paper no. 4*, pp. 1-36, 2000.

¹⁰⁶ M. Gottwald, *Burden Sharing and Refugee Protection*, in E. Fiddian-Qasbiyeh, G. Loescher, K. Long, N. Sigona, *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, pp. 525- 537, 2014.

della migrazione forzata¹⁰⁷. E' infatti aumentata la consapevolezza dell'importanza di intervenire nei Paesi di origine dei rifugiati, al fine di affrontare le cause che costringono le persone a fuggire. Per quanto riguarda, invece, il periodo successivo alla crisi umanitaria, la comunità internazionale ha tentato di fornire soluzioni durature. In particolare, i Paesi di asilo hanno elaborato una serie di misure volte a favorire l'integrazione dei rifugiati all'interno della comunità, nonché il loro ritorno nello Stato di origine, una volta terminato il motivo di pericolo.

I prossimi paragrafi descrivono l'evoluzione del principio di *burden-sharing* nell'ambito del regime di protezione internazionale dei rifugiati e il ruolo che esso ha avuto nella gestione delle precedenti crisi umanitarie.

2.1 L'internazionalizzazione della questione dei rifugiati.

Il problema dei rifugiati ha radici storiche molto antiche, trovando origine nelle persecuzioni e, in generale, nelle violazioni dei diritti umani che hanno costretto individui o intere popolazioni a fuggire dai loro luoghi di origine. Tuttavia, esso ha iniziato a essere considerato dalla comunità internazionale come un fenomeno di rilevanza giuridica solo in seguito alla prima guerra mondiale e al crollo dei tre grandi imperi, quello degli Zar di Russia, quello Austro-Ungarico e quello Ottomano, che hanno costretto circa 4 milioni di profughi a giungere sul territorio di un paese terzo nella speranza di ottenerne protezione¹⁰⁸. In particolare, il milione e mezzo di russi in fuga dalla rivoluzione bolscevica del 1917 fu il primo esodo di massa a varcare i confini europei e rese necessaria una risposta comune e coordinata da parte degli Stati che li accolsero, segnando l'inizio dell'attuale regime internazionale di protezione dei rifugiati¹⁰⁹.

Oltre alla questione umanitaria, vi era interesse a regolarizzare lo status dei rifugiati per evitare destabilizzazioni a livello economico e sociale all'interno del Paese ospitante. Molti di loro infatti, non avendo documenti d'identità e di viaggio, a seguito delle misure di denazionalizzazione adottate dal nuovo governo sovietico, non potevano entrare e soggiornare regolarmente in uno

¹⁰⁷ P. H. Schuck, *Refugee burden-sharing: a modest proposal*, Yale Journal of International Law, pp. 243-297, 1997.

¹⁰⁸ E. La Penna, *Rifugiati*, Enciclopedia Giuridica, vol. XXVII, Treccani, 1991 (p. 3). D. Alland et C. Teitgen-Colly, *Traité du droit de l'asile*, pp. 65-82, 2002.

¹⁰⁹ All'interno di questa cifra ci sono i profughi fuggiti dalla Rivoluzione Russa (1.500.000); i profughi provenienti dai territori sotto dominazione turca, tra cui gli Armeni scampati al genocidio del 1915 (320-500.000) e gli Assiri o Assiro-Caldei (30-80.000); infine i 2 milioni di profughi originati dalla guerra greco-turca del 1922. G. Ferrari, *Le origini dell'asilo*, in *I rifugiati nel mondo – La sfida della protezione*, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, 1993; www.unhcr.it (ultima consultazione 1 giugno 2015).

Stato terzo¹¹⁰. Quindi, come enfatizzato dall'Alto Commissario della Società delle Nazioni, i rifugiati rappresentavano una "anomalia categoriale"¹¹¹ in quanto privi della protezione del loro Paese di origine:

*"the characteristic and essential feature of the problem was that persons classed as "refugees" have no regular nationality and are therefore deprived of the normal protection accorded to the regular citizens of the State"*¹¹².

Rivelatesi insufficienti i tentativi di risolvere l'emergenza da parte dei governi nazionali attraverso accordi bilaterali, il Presidente del Comitato Internazionale della Croce Rossa, indicò la Società delle Nazioni come istituzione capace di conciliare l'obbligo morale di garantire protezione ai rifugiati con l'attenzione verso le esigenze di stabilità economica, politica e sociale degli Stati di prima accoglienza¹¹³. A capo del nuovo compito venne designato, nel 1921, l'esploratore norvegese Fridtjof Nansen, che divenne così il primo Alto Commissario per i Rifugiati e svolse la sua attività fino al 1929¹¹⁴. Quest'ultimo propose l'elaborazione di un documento d'identità e di viaggio, in seguito conosciuto come Passaporto Nansen, da rilasciare al rifugiato da parte del Paese di accoglienza. Tale sistema venne adottato da 52 Paesi e, indirizzato inizialmente ai rifugiati russi¹¹⁵, fu esteso con accordi successivi agli armeni¹¹⁶ e ad altri gruppi¹¹⁷.

L'inquadramento della figura del rifugiato all'interno dell'ordinamento nazionale e la sua qualificazione come individuo meritevole di un trattamento "privilegiato", rispetto alla generalità degli stranieri, ha garantito a tale categoria di persone il riconoscimento di una serie di diritti, segnatamente quello di soggiorno, nel Paese di asilo; mentre ha consentito a quest'ultimo di conoscere il numero di rifugiati presenti sul proprio territorio¹¹⁸. Inoltre, Nansen riteneva che la

¹¹⁰ Il governo sovietico promulgò una serie di decreti dal 1921 al 1924 che privavano i rifugiati russi della loro cittadinanza in maniera immediata, quindi senza la necessità di un intervento del tribunale o di un'altra autorità. Si veda: L.W. Holbohn, *The Legal Status of Political Refugees, 1920-1938*, The American Journal of International Law, pp. 681-682, 1938.

¹¹¹ "A refugee is an anomaly in international law, and it's often impossible to deal with him in accordance with the legal provisions designed to apply to aliens who receive assistance from their national authorities" Comunicazione dell'IRO al Consiglio Economico e Sociale. UN doc, 11 luglio 1949.

¹¹² Report by Secretary –General on the Future Organization of Refugee Work", LN Doc. 1930. XIII.2 (1930), at. 3.

¹¹³ *Ibidem*. p. 682.

¹¹⁴ Il mandato dell'Alto Commissario comprendeva la definizione dello status dei rifugiati russi, il miglioramento della loro situazione giuridica, specialmente in materia di occupazione, il coordinamento dei soccorsi e dell'assistenza e l'organizzazione del loro rimpatrio o insediamento in altri Paesi. 13th sess. del Consiglio della società delle nazioni, Ginevra, 17-28 giugno 1921.

¹¹⁵ Accordo relativo al rilascio dei certificati d'identità ai rifugiati russi, 5 luglio 1922.

¹¹⁶ Accordo relativo al rilascio dei certificati d'identità ai rifugiati armeni, 5 luglio 1922.

¹¹⁷ Estensione del certificato d'identità ai rifugiati assiri, assiro-caldei e assimilati attraverso l'Accordo relativo all'estensione ad altre categorie di rifugiati di certe misure prese in favore dei rifugiati russi e armeni. 30 giugno 1928.

¹¹⁸ L.W. Holbohn, *The Legal Status of Political Refugees, 1920-1938*, p. 684.

loro identificazione ne avrebbe agevolato il rimpatrio così come la condivisione degli oneri tra gli Stati di accoglienza e una maggiore equità nella distribuzione¹¹⁹.

Infatti, gli esodi verificatisi negli anni '20, oltre a far sorgere la questione della posizione giuridica dei rifugiati, pressarono gli Stati geograficamente vicini a quelli di provenienza dei profughi: le principali destinazioni dei russi furono infatti la Polonia e la Germania, mentre gli armeni e i profughi originati dalla guerra greco-turca del 1922 gravarono soprattutto sulla Grecia, la Turchia e la Bulgaria¹²⁰.

L'Alto Commissario per i Rifugiati e la Società delle Nazioni hanno assunto un ruolo fondamentale nel sostegno ai Paesi di prima accoglienza nella ricerca di soluzioni durature alla questione dei rifugiati: poiché per molti di essi risultava impercorribile la strada del rimpatrio, costoro hanno spinto le grandi potenze, quali la Gran Bretagna, la Francia e gli Stati Uniti, a finanziare programmi di reinsediamento. Ciò ha consentito al Governo greco di gestire il reinsediamento di più di un milione di persone, alla Bulgaria di assistere 24.000 famiglie e alla Siria e il Libano di accogliere 100.000 armeni¹²¹. In questi casi, la cooperazione tra gli Stati e la politica di condivisione degli oneri hanno trasformato un esodo di proporzioni fino ad allora sconosciute da una minaccia di destabilizzazione per i paesi di asilo a un'opportunità per la loro crescita economica, favorendo, allo stesso tempo, l'integrazione e l'autonomia dei rifugiati. Infatti, è attribuibile principalmente alla loro presenza l'aumento in quegli anni della produzione agricola in Grecia, l'incremento delle aree coltivabili e delle infrastrutture in Bulgaria e la modernizzazione delle principali città siriane e libanesi¹²².

Tuttavia, la scelta della comunità internazionale di rispondere agli esodi di massa con strumenti *ad hoc* indirizzati a gruppi etnici-nazionali predefiniti risultò presto inadeguata: oltre a non includere la generalità dei rifugiati era resa ancora più debole dalla natura non vincolante degli accordi che rimetteva la loro applicazione alla discrezionalità degli Stati¹²³. L'adozione di accordi mirati unicamente a risolvere i problemi contingenti di protezione internazionale, verificatisi in determinate aree regionali, era fondata sull'idea che la questione dei rifugiati fosse un fenomeno momentaneo che si sarebbe risolto presto. Ma così non fu, poiché al termine della Seconda Guerra Mondiale, il problema delle migrazioni forzate aveva assunto una portata e un carattere

¹¹⁹ *Russian Refugees: Report to the Council on March 24th, 1922 by Dr. Nansen*, Official Journal (Maggio 1922), annex 321a, p. 396.

¹²⁰ S. J. H. Simpson, *The refugee problem: Report of a Survey*, Oxford University Press, 1939.

¹²¹ C.M. Skran, *Refugees in inter-war Europe: the emergence of a regime*, cit., pp.158-184.

¹²² Ivi.

¹²³ Accordo relativo al rilascio dei certificati d'identità ai rifugiati russi, 5 luglio 1922 (52 adesioni), Accordo relativo ai rifugiati armeni, 31 maggio 1924 (39 adesioni), Accordo relativo ai rifugiati russi ed armeni, 12 maggio 1926 (22 adesioni), Accordo relativo all'estensione ad altre categorie di rifugiati di certe misure prese in favore dei rifugiati russi e armeni. 30 giugno 1928 (13 adesioni).

internazionale, necessitando di essere affrontato attraverso il coinvolgimento delle Nazioni Unite e l'impegno della generalità degli Stati. Fu quindi creata nel 1948 l'Organizzazione Internazionale per i Rifugiati (IRO), un'agenzia specializzata delle Nazioni Unite che si è occupata del rimpatrio e del reinsediamento nei Paesi di accoglienza di circa 1.600.000 di rifugiati europei¹²⁴.

Cessata l'attività dell'IRO nel 1951, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, richiese al Consiglio Economico e Sociale (ECOSOC) di studiare la possibilità di creare una nuova organizzazione, nonché di elaborare un adeguato strumento giuridico internazionale in materia¹²⁵. Si giunse così all'adozione da parte dell'Assemblea Generale dello Statuto dell'Alto Commissariato per i Rifugiati¹²⁶ e all'approvazione della Convenzione sullo status di rifugiato¹²⁷, che rappresentano tuttora i pilastri del regime internazionale di protezione dei rifugiati.

2.2. La Convenzione sullo status di rifugiato

La radicalizzazione del problema degli esodi di massa segna una nuova fase della politica di protezione internazionale con l'adozione nel 1951 della Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati. Con questo trattato, per la prima volta viene sancita una definizione generale di rifugiato, la quale stabilisce gli elementi obiettivi in base ai quali individuare i soggetti che devono beneficiare dello status di rifugiato¹²⁸. Da questo momento, quindi, la protezione internazionale non è più concessa in blocco, in base al criterio dell'appartenenza del soggetto a determinati gruppi nazionali o etnici, bensì è riconosciuta su base individuale a chiunque provi d'aver subito o di temere una persecuzione nel suo Stato di provenienza. Da ciò consegue che lo Stato in cui lo straniero presenta domanda di asilo ha l'obbligo di esaminare il caso specifico, al fine di verificare se soddisfi i requisiti per integrare la definizione di rifugiato e, qualora ciò avvenga, garantirgli, oltre ad un trattamento dignitoso, una serie di diritti civili e socio-economici.

L'articolo 1 della Convenzione prevede che il termine "rifugiato" debba riferirsi a coloro che sono considerati rifugiati dai precedenti accordi internazionali in materia¹²⁹ e ad ogni persona:

¹²⁴ A. Grahl-Madsen, *Refugees, United Nations High Commissioner*, Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, p. 78, 2000.

¹²⁵ Ivi.

¹²⁶ Statuto dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, Risoluzione N. 428 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 14 dicembre 1950.

¹²⁷ Convenzione sullo status dei rifugiati, 16 febbraio 1954, conclusa a Ginevra il 28 luglio 1951, entrata in vigore per la Svizzera il 21 aprile 1955.

¹²⁸ C. Peccerella, *L'istituto dell'asilo: evoluzione e cenni comparativi*, Instrumenta, 2009, p.1030.

¹²⁹ Convenzione sullo status dei rifugiati, Art. 1 "Ai fini della presente Convenzione, il termine "rifugiato" si applicherà a colui: 1) che sia stato considerato rifugiato ai sensi degli Accordi del 12 maggio 1926 e del 30 giugno 1928, o ai sensi

*“che, a seguito di avvenimenti verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951, temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo una cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di siffatti avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra”.*¹³⁰

Sebbene la nazionalità non sia inserita come criterio di idoneità allo status di rifugiato, sono presenti altri requisiti che evidenziano il tentativo degli Stati contraenti di limitare i propri obblighi di protezione a una determinata fattispecie di individui¹³¹. In particolare, il concetto di persecuzione limita lo scopo della Convenzione alle vittime di violazione dei diritti civili e politici, escludendo così dal sistema di protezione internazionale coloro ai quali è pregiudicato nel Paese di origine il godimento dei diritti socio-economici¹³². Inoltre, ai fini del riconoscimento dello status, non occorre soltanto che il timore di persecuzione sia reale, ma anche che questo sia specificamente diretto al richiedente asilo. Il requisito della persecuzione individuale esclude, di fatto, chi fugge da una violenza generalizzata, come ad esempio una guerra o un conflitto interno, o da diffuse violazioni dei diritti umani fondamentali¹³³.

Non tutti coloro che rientrano nei criteri previsti dall'art. 1(A) della Convenzione di Ginevra hanno il diritto di ottenere il riconoscimento dello status di rifugiato. Infatti, l'art. 1 lettera C D ed F individua un elenco tassativo di motivi che giustificano l'esclusione o la cessazione della protezione internazionale. Le ipotesi previste dalla lettera C ed E sono basate sul mancato bisogno dell'individuo di beneficiare dei diritti sanciti dalla Convenzione, avendo quest'ultimo già ottenuto un'altra forma di tutela internazionale¹³⁴ o potendo avvalersi della protezione del proprio paese di origine¹³⁵. Inoltre, il diniego può conseguire anche dalla condotta del soggetto, qualora questi abbia

delle Convenzioni del 28 ottobre 1933 e del 10 febbraio 1938 e del Protocollo del 14 settembre 1939, o in applicazione della Costituzione dell'Organizzazione Internazionale per i Rifugiati”.

¹³⁰ Convenzione sullo statuto dei rifugiati, Art. 1, par. 2.

¹³¹ J.C. Hathaway, *Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law*, Harvard International Law Journal, pp. 129-147, 1990.

¹³² A. E. Shackonow, *Who is a Refugee?*, in H. Lambert (a cura di), *International refugee law*, Ashgate, pp.166-171, 2010.

¹³³ G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The refugee in international law*, 3 ed., Oxford University Press, 2007

¹³⁴ La lettera D dell'articolo 1 della Convenzione di Ginevra stabilisce che: La presente Convenzione non potrà applicarsi a coloro che beneficiano attualmente di protezione o assistenza da parte di organi o agenzie delle Nazioni Unite diversi dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati.

¹³⁵ L'articolo 1C della Convenzione di Ginevra prevede che la Convenzione cessa di essere applicata ad una persona in possesso dei requisiti contemplati dall'articolo 1(A): 5) qualora, essendo venute meno le circostanze in seguito alle quali è stata riconosciuta come rifugiata, non può continuare a rifiutare di avvalersi della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza; 6) se, trattandosi di persona senza nazionalità, essendo venute meno le circostanze in seguito alle quali ha ottenuto il riconoscimento della qualifica di rifugiato, è in grado di tornare nel Paese in cui aveva la residenza abituale.

commesso uno dei crimini indicati dall'art. 1(F)¹³⁶. Facendo riferimento ai *travaux préparatoires* risulta che tale disposizione è finalizzata al raggiungimento di due obiettivi: in primo luogo, quello di negare i benefici dello status di rifugiato agli autori di crimini particolarmente gravi, e in secondo luogo quello di evitare che costoro possano invocare l'applicazione nei loro confronti del diritto di asilo per sottrarsi alla giustizia¹³⁷. Tuttavia, nella prassi internazionale emerge un'ampia applicazione dell'articolo 1(F), dovuta soprattutto alle crescenti preoccupazioni degli Stati aderenti riguardo alla sicurezza interna derivanti dal fenomeno del terrorismo internazionale¹³⁸.

Altre disposizioni fortemente criticate, nella misura in cui pregiudicano il carattere universale della Convenzione, sono le limitazioni geografiche e temporali previste dalla definizione di rifugiato¹³⁹. Infatti l'articolo 1 dispone che i rifugiati possono accedere ai benefici della Convenzione a condizione che il loro timore di essere perseguitati derivi da fatti avvenuti anteriormente al 1° gennaio del 1951. Oltre al limite temporale, è prevista la facoltà degli Stati contraenti di circoscrivere i propri obblighi solo nei confronti degli individui di provenienza europea, impedendo così alle persone provenienti da altri continenti l'accesso allo status di rifugiato¹⁴⁰.

Gli esodi di massa che hanno caratterizzato la seconda metà del XX secolo, dovuti soprattutto alla decolonizzazione dell'Africa, hanno radicalizzato il problema delle migrazioni forzate e prodotto nuove tipologie di profughi¹⁴¹. Al fine di far fronte a questo mutato contesto internazionale, gli Stati sottoscrissero nel 1967 il Protocollo di New York, con il quale furono

¹³⁶ Convenzione sullo statuto dei rifugiati, Art. 1 F: "Le disposizioni della presente Convenzione non si applicheranno a quelle persone nei confronti delle quali si hanno serie ragioni per ritenere: a) che abbiano commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, come definiti negli strumenti internazionali elaborati per stabilire disposizioni riguardo a questi crimini; b) che abbiano commesso un crimine grave di diritto comune al di fuori del Paese di accoglimento e prima di esservi ammesse in qualità di rifugiati; c) che si siano rese colpevoli di azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite".

¹³⁷ G. Gilbert, *Current issues in the application of the exclusion clauses*, in E. Feller, T. Volker, N. Frances (a cura di), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, pp. 425-478, 2003.

¹³⁸ In seguito all'attacco terroristico dell'11 settembre, le preoccupazioni nazionali, quali la sicurezza interna e l'ordine pubblico, hanno spesso prevalso sul bisogno di protezione dello straniero, andando così a trasformare le clausole di esclusione dallo status di rifugiato, da salvaguardia dell'istituto dell'asilo a strumento di limitazione di esso. G. Guarino, I. D'Anna (a cura di), *International institutions and co-operation: terrorism, migrations, asylum, 2nd Napoli Colloquium, 9-11 December 2010*, Satura editrice, 2011; T. Syring, *Protecting The Protectors Or Victimizing The Victims Anew? "Material Support Of Terrorism" And Exclusion From Refugee Status In U.S. And European Courts*, *Journal of International & Comparative Law*, pp. 598-614, 2012; ECRE, *Position on Exclusion from Refugee Status*, marzo 2004, *International Journal of Refugee Law*, pp. 257-285, 2004.

¹³⁹ J.C. Hathaway, *Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law*, cit. pp 87-93.

¹⁴⁰ Convenzione sullo statuto dei rifugiati, Articolo 1B(1) Ai fini della presente Convenzione, le parole "avvenimenti verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951", di cui all'articolo 1, sezione A, potranno essere interpretate nel senso di: a) "avvenimenti verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951 in Europa", oppure nel senso di: b) "avvenimenti verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951 in Europa o altrove";

¹⁴¹ S. E. Davies, *Redundant or Essential? How Politics Shaped the Outcome of the 1967 Protocol*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 703-728, 2007.

abolite le limitazioni temporali e geografiche della definizione di rifugiato, permettendo quindi di estendere l'applicazione della Convenzione alle nuove figure emergenti¹⁴².

Attualmente, la Convenzione di Ginevra e il Protocollo aggiuntivo di New York rappresentano gli unici strumenti vincolanti a carattere universale in materia di asilo, essendo stati adottati rispettivamente da 144¹⁴³ e 147¹⁴⁴ Stati su un totale di 191 Paesi membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. In particolare, la Convenzione di Ginevra viene comunemente definita come la *Magna Charta* della protezione internazionale, giacché stabilisce il trattamento minimo che deve essere garantito universalmente a chiunque rientri nell'area applicativa della nozione di rifugiato, tentando così per la prima volta di definire un codice dei diritti dei che disciplini gli aspetti fondamentali della loro vita¹⁴⁵.

Tra quelli riconosciuti dalla Convenzione, non compare quello di asilo, poiché la sua concessione è ancora una prerogativa della sovranità territoriale¹⁴⁶. Tuttavia, il potere discrezionale dello Stato di ammettere, o meno, sul proprio territorio i cittadini di Paesi terzi è limitato dall'obbligo di *non-refoulement*¹⁴⁷, sancito all'articolo 33 della Convenzione¹⁴⁸. Tale disposizione, alla quale lo Stato aderente non può opporre riserva, riconosce a qualsiasi rifugiato, sia esso in situazione regolare o irregolare nel Paese di accoglienza, il diritto di non essere espulso respinto o estradato verso uno Stato dove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate¹⁴⁹. Da ciò consegue il divieto di procedere al respingimento sommario dell'individuo, senza aver prima esaminato il suo caso specifico e quindi valutato la sua eventuale eleggibilità allo status di rifugiato¹⁵⁰. Tuttavia, l'art. 33 par. 2 prevede la possibilità di deroga al divieto di *refoulement* nei confronti di colui che possa rappresentare un pericolo per la sicurezza del paese di asilo o "costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese"¹⁵¹.

¹⁴² Protocollo sullo statuto dei rifugiati, adottato a New York il 31 gennaio 1967, entrato in vigore il 4 ottobre 1967.

¹⁴³ Congo, Madagascar, e Turchia hanno mantenuto la limitazione geografica.

¹⁴⁴ Dati disponibili online: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtsg2&lang=en (ultima consultazione il 10 maggio 2016).

¹⁴⁵ E. Benedetti, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, cit. p. 68.

¹⁴⁶ M. Benvenuti, La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, in Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffè, pp. 151-172, 2006 (151).

¹⁴⁷ A. Edwards, *Human Rights, Refugees, and The Right 'To Enjoy' Asylum*, International Journal of Refugee Law, pp. 293-330, 2005.

¹⁴⁸ Convenzione sullo statuto dei rifugiati, Art. 33 par. 1: "Nessuno Stato contraente potrà espellere o respingere (refouler) - in nessun modo - un rifugiato verso le frontiere dei luoghi ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, religione, nazionalità, appartenenza ad una determinata categoria sociale o delle sue opinioni politiche".

¹⁴⁹ F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani*, cit., p. 335-391.

¹⁵⁰ *ibidem*, p. 337-338.

¹⁵¹ Convenzione sullo statuto dei rifugiati, Art. 33 par. 2. "La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede

È opportuno sottolineare, che quella di rifugiato è una condizione che si realizza necessariamente prima del suo formale riconoscimento da parte dell'autorità esaminante. Di conseguenza, la procedura di eleggibilità, non ha l'effetto di attribuire al richiedente asilo la qualifica di rifugiato, ma si limita a prendere atto che la persona in questione soddisfa i requisiti stabiliti dalla Convenzione¹⁵². Tuttavia, quest'ultima non stabilisce i criteri procedurali per la determinazione dello status, lasciando agli Stati aderenti il compito di definire le procedure di esame della domanda di protezione internazionale¹⁵³.

Un'altra significativa lacuna della Convenzione è rappresentata dall'assenza di criteri o meccanismi relativi alla distribuzione tra gli Stati firmatari delle responsabilità e degli oneri derivanti da essa. Solo nel preambolo troviamo un riferimento alla solidarietà internazionale come elemento necessario per affrontare la questione dei rifugiati, essendo gli stessi relatori consapevoli degli oneri eccezionalmente gravosi che può comportare la concessione del diritto di asilo per determinati Paesi¹⁵⁴. Lo spirito di solidarietà è richiamato anche nella Dichiarazione ONU sull'asilo territoriale del 1967, con la quale si chiede agli Stati di adottare, individualmente o collettivamente per mezzo delle Nazioni Unite, le misure appropriate per alleggerire il peso sui Paesi che hanno difficoltà a garantire asilo¹⁵⁵.

Sebbene si siano susseguite numerose conclusioni dell'UNHCR e del suo Comitato Esecutivo, con le quali si richiede una maggiore equità nella distribuzione delle responsabilità internazionali di protezione, il principio di solidarietà e di *burden-sharing* risultano essere molto deboli, in quanto non ancora sorretti da strumenti vincolanti¹⁵⁶. Attualmente dipende quindi dalla discrezionalità degli Stati e della comunità internazionale condividere o meno con i Paesi di primo asilo gli oneri derivanti dall'accoglienza degli individui. Al contrario, lo Stato contraente, il cui territorio è stato raggiunto dallo straniero bisognoso di protezione, è vincolato dalla Convenzione di

oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese”.

¹⁵² UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Ginevra, 1992, para. 28.

¹⁵³ G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The refugee in international law*, cit..

¹⁵⁴ Convenzione relativa allo status di rifugiato, cit., 4 “considerando che dalla concessione del diritto di asilo possono derivare obblighi eccezionalmente gravosi per determinati paesi e che la soluzione soddisfacente dei problemi, di cui l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha riconosciuto la portata ed il carattere internazionale, non potrebbe essere raggiunta, quindi, se non attraverso una cooperazione internazionale”.

¹⁵⁵ Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'Asilo Territoriale, 1967, Art. 2 par. 2: “Qualora lo Stato abbia delle difficoltà a garantire o continuare a garantire l'asilo, gli Stati individualmente o assieme o attraverso le Nazioni Unite considereranno, in uno spirito di solidarietà internazionale, le misure appropriate per alleggerire il peso su tale Stato.”

¹⁵⁶ UNHCR, Note on International Solidarity and Refugee Protection, EC/SCP/50, 13 Giugno 1988, ExCom General Conclusion on International Protection No. 77, 1995, ExCom General Conclusion on International Protection No. 79 1996; ExCom Conclusion No. 100 on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations, 2004, para. J.

Ginevra e dal divieto assoluto di *refoulement*, a prescindere dal verificarsi o meno della solidarietà da parte degli altri Stati.

L'indipendenza sul piano giuridico tra il principio di *non-refoulement* e quello di *burden-sharing* vacilla nella realtà soprattutto quando si verifica un esodo di massa verso una determinata area geografica, la quale non ha le capacità di accogliere un elevato numero di persone senza il sostegno della comunità internazionale.

Un esempio recente è quello della gestione dell'afflusso eccezionale di rifugiati a seguito della guerra in ex-Jugoslavia degli anni novanta, allorquando non si è verificata una risposta coordinata da parte dell'Europa con la grave conseguenza di una distribuzione iniqua degli oneri di tale esodo. La Croazia divenne il principale Paese di primo asilo con 600.000 profughi a carico, i quali rappresentavano il 12% dell'intera popolazione croata¹⁵⁷. Arrivata al limite della sua capacità di accoglienza e continuando a giungere sul suo territorio nuovi rifugiati bosniaci, la Croazia iniziò a trasferire questi ultimi verso il confine con la Slovenia al fine di convincere i Paesi europei ad aprire le loro frontiere. Essi si dimostrarono riluttanti ad ammettere i rifugiati provenienti dalla Bosnia-Erzegovina e molti introdussero delle restrizioni sui visti che di fatto resero difficoltosa la presentazione delle richieste di asilo. La politica restrittiva dell'Unione comportò indirettamente la chiusura delle frontiere da parte del Governo croato e il respingimento o il rimpatrio forzato di migliaia di bosniaci in violazione del principio di *non-refoulement*¹⁵⁸.

Pochi anni dopo, la guerra in Kosovo provocò una nuova crisi: la popolazione kosovara di etnia albanese fuggì verso l'Albania (444.600), la Macedonia (344.500) e il Montenegro (69.900)¹⁵⁹, in seguito ai bombardamenti della Nato nel 1999. Tale esodo di massa rappresentò per la Macedonia un rischio notevole sia per la sicurezza nazionale e la stabilità sociale -potendo pregiudicare l'equilibrio ancora precario tra le diverse etnie presenti sul suo territorio¹⁶⁰- sia per la situazione economica, essendo ancora in debole ripresa dopo la recente cessazione degli embarghi nei suoi confronti¹⁶¹.

La Macedonia, firmataria sia della Convenzione di Ginevra sia della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), intensificò gradualmente i controlli alle frontiere manifestando

¹⁵⁷ N. Coleman, *Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law*, European Journal of Migration and Law, pp. 23-68, 2003, (p. 25).

¹⁵⁸ M. Barutski, *Lessons from the Kosovo Refugee Crisis: Innovations in Protection and burden-sharing*, Journal of refugee studies, pp. 95-134, 2001.

¹⁵⁹ UNHCR Evaluation and Policy Analysis 2000, The Kosovo Refugee Crisis: an independent evaluation of UNHCR's emergency preparedness and response, February 2000.

¹⁶⁰ Report by the Committee on Migration, Refugees and Demography of the Council of Europe, Doc. 8392, 26 April 1999, pp. 12-13.

¹⁶¹ Negli anni novanta l'embargo internazionale contro la Jugoslavia, insieme a quello unilaterale greco contro la Repubblica di Macedonia, avevano fatto sprofondare quest'ultima in una profonda crisi economica.

l'intenzione di accogliere i rifugiati solo su base temporanea, quindi a condizione di un loro reinsediamento verso altri Stati. L'UNHCR condannò duramente le politiche macedoni di non ingresso, ritenendo sussistenti gli obblighi di protezione internazionale anche in caso di improvvisi esodi di massa e non consentendo allo Stato di primo ingresso di sottoporre a condizioni più eque, quali l'attuazione di programmi di *burden-sharing*, il rispetto del diritto di asilo¹⁶². Già prima della crisi in Kosovo il Comitato Esecutivo dell'UNHCR aveva evidenziato che il principio di *non-refoulement* era da applicare sia nei confronti dei singoli richiedenti asilo, che nei confronti di flussi di profughi. In altre parole, sussiste un obbligo, in capo al Paese di primo ingresso, di concedere almeno una protezione di carattere temporaneo, qualora risulti incapace di garantirne una duratura¹⁶³.

Tuttavia, la situazione in Macedonia si sbloccò solo quando fu data attuazione al principio di *burden-sharing*, su impulso degli Stati Uniti e della Norvegia, attraverso un piano di evacuazione umanitaria coordinato dall'UNHCR, che consentì lo smistamento di 92.000 rifugiati verso 29 Stati riceventi, disponibili a garantire loro una protezione temporanea.

Gli esempi delle crisi di rifugiati verificatasi prima in Croazia e poi in Macedonia dimostrano come la traduzione in concreto del principio di *burden-sharing*, attraverso una condivisione all'interno della comunità internazionale del peso a cui è sottoposto lo Stato di primo asilo, può risultare necessaria a garantire che quest'ultimo non violi il principio di *non-refoulement*.

2.3 Fallimenti e successi dell'applicazione del *burden-sharing*

L'UNHCR ha tentato di porre rimedio all'assenza di obblighi giuridici degli Stati nei confronti dei rifugiati che non hanno raggiunto il loro territorio, promuovendo la collaborazione tra i Paesi del sud del mondo, dove è presente il maggior numero di rifugiati, e quelli occidentali, i quali hanno maggiori capacità di accoglienza. Non esistendo una struttura giuridica chiara a sostegno del principio di *burden-sharing*, tale cooperazione si è limitata a iniziative *ad hoc* indirizzate a risolvere situazioni di crisi localizzate in determinate aree geografiche.

¹⁶² UNHCR, Conclusion on International Protection, No. 85 (XLIX), 9 Ottobre 1998: "access to asylum and the meeting by States of their protection obligations should not be dependent on burden-sharing arrangements first being in place, particularly because respect for fundamental human rights and humanitarian principles is an obligation for all members of the international community".

¹⁶³ UNHCR, Conclusion on International Protection, No. 22, 1981, para. II: "member states affirm that in situations of large-scale influx, asylum seekers should be admitted to the State in which they first seek refuge and if that State is unable to admit them on a durable basis, it should always admit them at least on a temporary basis [...] In all cases the fundamental principle of non-refoulement including non-rejection at the frontier must be scrupulously observed".

Sotto la guida dell'UNHCR si sono tenute diverse conferenze internazionali grazie alle quali le parti interessate, ossia gli Stati di origine, di primo asilo e di reinsediamento, hanno concluso accordi multilaterali, definiti Piani di Azione Globale (in inglese Comprehensive Plan of Action da cui l'acronimo CPA). Attraverso i CPA sono state stabilite le responsabilità e i contributi di ciascuno per la soluzione della specifica situazione di crisi¹⁶⁴. L'approccio globale, che ha caratterizzato tali accordi, ha consentito di agire su diversi piani, attraverso l'avvio di processi diplomatici e politici, l'assistenza economica e tecnica ai paesi di primo asilo, i meccanismi di coordinamento e i programmi di evacuazione dei profughi.

Attualmente i Piani di Azione Globale rappresentano gli unici strumenti di *burden-sharing* adottati a livello internazionale, il cui esempio più importante e di maggiore successo è quello per i rifugiati indocinesi. Nel 1978 gli Stati del sudest asiatico si trovarono ad affrontare l'esodo di 62 mila profughi, conseguente alla riunificazione del Vietnam e all'avvento dei regimi comunisti in Cambogia e Laos. Tale esodo comportò l'assunzione di oneri sproporzionati per i Governi di primo accoglimento/accoglienza, i quali adottarono misure drastiche, come le espulsioni collettive e l'impedimento di nuovi arrivi¹⁶⁵. Per affrontare tale crisi umanitaria fu quindi attuato un programma di *burden-sharing*, secondo cui i Paesi di primo arrivo garantivano una protezione temporanea e l'esame delle richieste di asilo; i Paesi di reinsediamento accoglievano coloro i quali erano stati riconosciuti come rifugiati; mentre il Vietnam, Stato di origine dell'esodo, consentiva il rimpatrio di quelli a cui era stata rigettata l'istanza di asilo e promuoveva la legalità dell'esodo sorvegliando le proprie frontiere¹⁶⁶.

Tuttavia, il successo degli strumenti *ad hoc* di *burden-sharing*, e quindi il raggiungimento di una soluzione duratura al problema dei rifugiati creatosi in un'area geografica, dipendeva principalmente dal numero di adesioni e di finanziamenti ricevuti. L'UNHCR tentò quindi di promuovere lo sviluppo di una normativa sul *burden-sharing* a livello globale che andasse ad affiancare la Convenzione di Ginevra -completando il regime internazionale di protezione dei rifugiati- e che potesse essere applicata per rispondere a eventuali esodi massicci di profughi o situazione prolungate di crisi¹⁶⁷. L'iniziativa, significativamente denominata *Convention Plus*, fu lanciata nel 2002 dall'Alto Commissario, il quale dichiarò che la sola Convenzione di Ginevra non era più sufficiente, ma occorreva realizzare un sistema internazionale di condivisione degli oneri

¹⁶⁴ A. Betts, *International Cooperation in the Global refugee regime*, Global Economic Governance Working Paper, pp. 1-31, 2008, (pp.15-18).

¹⁶⁵ R. Towle, *Processes and Critiques of the Indo-Chinese Comprehensive Plan of Action: An Instrument of International Burden-Sharing?*, International Journal of Refugee Law, pp. 537-570, 2006.

¹⁶⁶ E. Feller, *International refugee protection 50 years on: The protection challenges of the past, present and future*, International Review of the Red Cross, pp.581-605, 2001.

¹⁶⁷ A. Betts, J. F. Durieux, *Convention Plus as a Norm-Setting Exercise*, Journal of Refugee Studies, pp. 509-535, 2007.

che definisca i ruoli e le responsabilità dei paesi d'origine, di transito e di potenziale destinazione¹⁶⁸. Lo strumento per realizzare gli obiettivi di *Convention Plus* fu identificato negli “accordi speciali” tra l’UNHCR e i Governi, previsti dall’art. 8 lett. b) dello Statuto dell’UNHCR¹⁶⁹. Tuttavia, il mancato raggiungimento del consenso tra gli Stati sui criteri di ripartizione delle responsabilità portò alla chiusura nel 2005 dell’iniziativa senza che fosse stato prodotto alcun accordo internazionale sul *burden-sharing*¹⁷⁰.

In conclusione, l’evoluzione del concetto di *burden-sharing* in materia di asilo dimostra che la comunità internazionale ha acquisito consapevolezza sulla necessità di rendere più equa la distribuzione globale delle responsabilità nell’ambito della protezione dei rifugiati. Infatti, il principio del *burden-sharing* è richiamato in diversi strumenti di soft law ed è attualmente al centro del dibattito politico e mediatico sulla gestione della crisi umanitaria siriana. Tuttavia, il fallimento dei tentativi di definire a livello internazionale un meccanismo vincolante di ripartizione delle responsabilità dimostra che l’obiettivo di tradurre in concreto tale principio è ancora lontano. Quindi, allo stato attuale la sua implementazione nel regime di protezione dei rifugiati risulta molto debole rispetto al ruolo che ricompre in altri settori del diritto internazionale quali la sicurezza e l’ambiente.

¹⁶⁸ Speech of the High Commissioner, European Union Justice and Home Affairs Council, Copenhagen, 13 Sept. 2002. Chairman’s Summary, Inaugural Meeting of the Forum, 27 Giugno 2003.

¹⁶⁹ Statuto dell’Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati, art 8: “L’Alto Commissario assicurerà la protezione dei rifugiati che rientrano nelle competenze dell’Alto Commissariato: b) perseguendo, a mezzo di accordi particolari con i governi, la messa in opera di tutte quelle misure destinate a migliorare la sorte dei rifugiati e diminuire il numero di coloro che hanno bisogno di protezione”.

¹⁷⁰ UNHCR High Commissioner’s Forum, ‘*Convention Plus Core Group on Addressing Irregular Secondary Movements of Refugees and Asylum-Seekers*, FORUM/2005/7, 8 November 2005, par. 1.

CAPITOLO II

IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ TRA GLI STATI MEMBRI DELL'UE

1 Il principio di solidarietà nel diritto dell'Unione europea – 1.1 Il principio di solidarietà nel sistema monetario europeo – 2. La cooperazione intergovernativa in materia di asilo: la Convenzione di Dublino – 2.1 L'introduzione del concetto di paese terzo sicuro – 2.2 Il principio di *burden-sharing* e la protezione temporanea – 3 L'avvio della politica comune europea di asilo : il Trattato di Amsterdam – 3.1 Il Programma di Tampere e la prima fase del Sistema Europeo Comune di Asilo – 3.2 Strumenti di solidarietà interstatale – 3.3 Comunitarizzazione della Convenzione Dublino e sistema Eurodac – 3.4 Strumenti di armonizzazione minima del sistema di asilo – 3.4.1 La Direttiva Accoglienza (2003/9/EC) – 3.4.2. La Direttiva Qualifiche (2004/83/EC) – 3.4.3 La Direttiva Procedure (2005/85/CE) – 4. Il Trattato di Lisbona e il principio di solidarietà e ripartizione delle responsabilità – 4.1 La seconda fase del Sistema Europeo Comune di Asilo e il rafforzamento della solidarietà

1. Il principio di solidarietà nel diritto dell'Unione Europea

Il principio di solidarietà ha avuto e continua ad avere un ruolo fondamentale nel progetto di realizzazione dell'Unione Europea. Esso, infatti, rappresenta il valore unificatore tra gli Stati Membri, i quali, limitando i conflitti e le disparità tra di essi, hanno dato avvio al processo di integrazione europea. Come affermato nel preambolo del TUE, uno dei “desideri” delle parti contraenti, da realizzare attraverso l'istituzione dell'Unione Europea stessa, era quello di “intensificare la solidarietà tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni”¹⁷¹.

I padri fondatori dell'Unione Europea hanno affermato con forza il principio di solidarietà, ponendolo a fondamento della loro idea di Europa e allo stesso tempo definendolo quale strumento principale per realizzarla. Robert Schuman dichiara il 9 maggio del 1950 che: “*L'Europa non potrà farsi una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto*”¹⁷². Altrettanto chiaramente, Jean Monnet afferma, nelle sue *Mémoires*, che: “*La Communauté avait un objet limité aux solidarités inscrites dans le traité [...] ces solidarités en appelaient d'autres, et de proche en proche entraîneraient l'intégration, la plus large des activités humaines*”¹⁷³.

La solidarietà *de facto* annunciata da Schuman prende inizialmente forma con il Trattato che

¹⁷¹ Trattato sull'Unione Europea, sesto considerando.

¹⁷² La dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950. Consultabile online http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_it.htm (ultima consultazione il 3 maggio 2016).

¹⁷³ J. Monnet, *Mémoires*, Fayard, 1976, p. 902.

istituisce la Comunità Europea del Carbone dell'Acciaio (CECA)¹⁷⁴ e si sviluppa in due direzioni. La prima è rappresentata dalla solidarietà tra gli Stati Membri, i quali, aderendo al Trattato, decidono di condividere le proprie produzioni di carbone e acciaio per il tramite di un'unica Alta Autorità al fine di perseguire uno sviluppo economico collettivo¹⁷⁵. Poiché le capacità di produzione di ciascuno Stato erano molto diverse tra loro, la cooperazione è stata affiancata da fondi strutturali e misure a sostegno delle regioni maggiormente colpite dai vincoli, consentendo dunque di avviare un processo di riconversione e reindustrializzazione. Il secondo aspetto della solidarietà si indirizza invece agli individui ed è finalizzato ad attenuare le conseguenze sul piano sociale delle inevitabili soppressioni di posti di lavoro nelle industrie comunitarie del carbone e dell'acciaio.

L'idea di solidarietà *de facto*, tradottasi inizialmente in una cooperazione effettiva tra gli Stati Membri all'interno di un ambito ristretto, si sviluppa progressivamente in diversi settori, accompagnando l'ampliamento delle competenze dell'Unione Europea. Sulla base del Trattato di Roma del 1957 prende avvio la realizzazione della Politica Agricola Comune (PAC)¹⁷⁶, ispirata anch'essa a due categorie di solidarietà, la prima indirizzata agli Stati Membri, la seconda a beneficio degli individui, in questo caso quelli appartenenti alla popolazione rurale¹⁷⁷. La maggiore espressione della solidarietà tra gli Stati nell'ambito delle politiche agricole comunitarie è il principio di solidarietà finanziaria¹⁷⁸, sancito in occasione della Conferenza di Stresa del 1958, secondo cui ciascuno Stato membro si impegna a sostenere le spese e i costi inerenti all'applicazione della PAC, contribuendo così al bilancio comunitario, indipendentemente dai beneficiari e dal vantaggio che se ne ricava¹⁷⁹. Per quanto riguarda la solidarietà verso gli individui, l'art. 39 del Trattato di Roma¹⁸⁰ indica tra gli obiettivi della PAC quello di "assicurare un tenore di vita equo alla popolazione agricola, grazie in particolare al miglioramento del reddito individuale di coloro che lavorano nell'agricoltura".

¹⁷⁴ Trattato che istituisce la Comunità Europea del Carbone dell'Acciaio, adottato a Parigi il 18 aprile 1951. Preambolo : "Coscienti che l'Europa non si potrà costruire altro che mediante concrete realizzazioni che creino innanzitutto una solidarietà di fatto, e mediante l'instaurazione di basi comuni di sviluppo economico".

¹⁷⁵ D. Spierenburg, R. Poidevin, *Histoire de la Haute autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier : une expérience supranationale*, Bruylant, 1993.

¹⁷⁶ Sull'origine della politica agricola comune, si veda: J-C Bureau, S. Thoyer, *La politique agricole commune*, la Découverte, 2014; L. Costato, *L'agricoltura dal Trattato di Roma al Trattato Costituzionale*, Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente, pp. 601-606, 2004.

¹⁷⁷ J. Loyat, Y. Petit, *La politique agricole commune*, La documentation française, 1999.

¹⁷⁸ Y. Petit, *La politique agricole commune et la solidarité financière: légende et réalité*, in C. Boutayeb (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 319-324, Dalloz, 2011.

¹⁷⁹ Conferenza agricola degli Stati membri della CEE, Stresa, 12 luglio 1958 "In the name of financial solidarity, all the member countries of the EEC take part in the financing of the burdens of the Community such as guaranteed prices for farmers, the export of surpluses or even the policy of aid and improvement of structures. All the costs engendered by the CAP must be borne in common."

¹⁸⁰ Trattato che istituisce la Comunità economica europea, firmato a Roma il 25 marzo 1957, entrato in vigore il 1 gennaio 1958.

Un altro settore della politica europea espressione della solidarietà tra gli Stati membri e tra i popoli è la politica regionale e di coesione, la quale, insieme a quella agricola, rappresenta tuttora il principale settore di spesa del bilancio europeo¹⁸¹. Partendo dal presupposto che il livello di sviluppo economico e sociale non è omogeneo né tra gli Stati Membri né all'interno degli stessi, la politica di coesione si pone l'obiettivo di ridurre tale disparità, sostenendo le regioni e gli Stati meno prosperi, al fine di promuovere uno sviluppo armonioso dell'Unione Europea¹⁸². La solidarietà tra gli Stati nell'ambito della politica di coesione si concretizza, dunque, con l'istituzione dei fondi strutturali, i quali redistribuiscono, alle regioni e ai Paesi che presentano ritardi nello sviluppo economico, una parte dei contributi degli Stati membri forniti al bilancio dell'Unione¹⁸³. I fondi strutturali rappresentano anche un mezzo di solidarietà tra i popoli, poiché, sostenendo lo sviluppo delle regioni e delle zone più arretrate, contribuiscono a incrementare l'occupazione e ridurre il divario economico tra i cittadini¹⁸⁴.

Sebbene la solidarietà sia stata fin dalle origini alla base delle politiche dell'Unione Europea e si sia espressa attraverso il processo di integrazione e la realizzazione degli obiettivi comunitari, a livello normativo essa è apparsa da sempre poco strutturata e raramente esplicitata nei trattati istitutivi. Solo recentemente, con l'adozione del Trattato di Lisbona, il concetto di solidarietà è valorizzato nelle fonti di diritto primario e, richiamato in diverse disposizioni, assume molteplici sfaccettature. All'interno dei Trattati possiamo quindi individuare tre ruoli principali della solidarietà: quello di valore guida, quello di obiettivo politico e, infine, quello di fondamento di diritti e obblighi giuridici¹⁸⁵.

L'art 2 del TUE sancisce i valori su cui si fonda l'Unione e menziona la solidarietà come uno degli elementi che caratterizzano il modello europeo di società comune agli Stati membri, che deve quindi guidare l'interpretazione e l'applicazione dei valori fondanti dell'UE¹⁸⁶. La collocazione del termine solidarietà all'interno della lista di principi individuati nel secondo paragrafo dell'art. 2 non consente di qualificare con certezza la solidarietà come valore fondante dell'UE, escludendo quindi la possibilità di sanzionare una sua grave violazione da parte di uno Stato membro, così come di

¹⁸¹ Sulla politica regionale e di coesione si veda: R. Leonardi, *Convergence, cohesion and integration in the European union*, St. Martin's Press, 1995; G. Colombini, *Politiche di coesione e integrazione europea : una riforma difficile ma possibile*, Jovene, 2011.

¹⁸² W. Mattli, *The Logic of Regional Integration. Europe and Beyond*, Cambridge University Press, 1999, pp. 68-138.

¹⁸³ S. Leclerc, *La politique régionale: régions, Etats et solidarité*, in Boutayeb, *La solidarité dans l'Union européenne, éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 295-307. P. Pelan, *Les fonds structurels de l'Union européenne : principes et bonnes pratiques*, Gualino, 2008.

¹⁸⁴ J. Holder, A. Layard, *Relating Territorial Cohesion, Solidarity, and Spatial Justice*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil, *Promoting Solidarity in the European Union*, pp. 262-287, Oxford University Press 2010.

¹⁸⁵ A. Levade, *La valeur constitutionnelle du principe de solidarité*, in C. Boutayeb (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp.41-52, Dalloz, 2011.

¹⁸⁶ B. Bohm, *Solidarity and the values of Art. 2 TFUE*, in A. Berramdane, K. Abderemane, (a cura di), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire?*, Mare e Martin, 2015, pp. 67-77.

subordinare al rispetto e alla promozione della solidarietà, l'adesione di uno Stato all'UE. Tale conclusione sembra tuttavia contrastare con il preambolo della Carta dei diritti fondamentali, il quale sancisce che *“l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà”*¹⁸⁷.

Un chiarimento sulla qualificazione giuridica della solidarietà nell'ordinamento europeo è fornito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che consacra la solidarietà a principio fondamentale dell'Unione¹⁸⁸, sottolineando come essa stia alla base del sistema comunitario nel suo complesso e, quindi, come il *“venir meno ai doveri di solidarietà accettati dagli Stati membri con la loro adesione alla Comunità scuote dalle fondamenta l'ordinamento giuridico comunitario.”*¹⁸⁹. Una delle prime sentenze in cui la Corte ha affermato la violazione del dovere di solidarietà da parte di uno Stato Membro è il caso *Commissione contro Italia*¹⁹⁰, riguardante la mancata applicazione da parte dell'Italia di alcune disposizioni del regolamento n. 1975/69¹⁹¹. Secondo la Corte, l'inadempimento in questione è contrario al principio di solidarietà perché *“pregiudica l'efficacia del provvedimento comune”* e, allo stesso tempo, consente all'Italia di procurarsi *“un indebito vantaggio a detrimento degli altri Stati membri”*¹⁹².

Nella giurisprudenza della CGUE si nota una forte connessione tra il principio di solidarietà e quello di leale cooperazione sancito all'art. 4. par. 3 TUE¹⁹³. Entrambi, infatti, presuppongono che l'interesse comune dell'Unione Europea prevalga su quello nazionale dei singoli Stati Membri¹⁹⁴. Di conseguenza, la loro applicazione è finalizzata a garantire l'effettività dell'ordinamento europeo

¹⁸⁷ Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (2000/c 364/01), 18.12.2000. Si veda: S. Wuschka, *The Notion of Solidarity under the EU Charter of Fundamental Rights*, in K. Abderemane, (a cura di), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire ?*, cit., pp. 79-84.

¹⁸⁸ CGUE, causa 77/77, Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV ed altri contro Commissione delle Comunità europee, 29 giugno 1978; CGUE, cause riunite 6/69 e 11/69, Commissione delle Comunità europee contro Francia, sentenza del 10 dicembre 1979, punto 16. Voir : D. Dero, *La réciprocité et le droit des Communautés et de l'Union européennes*, Bruylant, 2006, pp.401-422.

¹⁸⁹ CGUE, causa 128/78, Commissione delle Comunità europee contro Regno Unito della Gran Bretagna e dell'Irlanda del Nord – Tachygraphe, 7 febbraio 1979, par. 12.

¹⁹⁰ CGUE, causa 39/72, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana, 7 febbraio 1973. La Corte di Giustizia riprende esattamente lo stesso ragionamento nella sentenza del 7 febbraio 1979, Commissione delle Comunità europee contro Regno Unito della Gran Bretagna e dell'Irlanda del Nord – Tachygraphe, par. 24-25.

¹⁹¹ Regolamento del Consiglio 6 ottobre 1969, n. 1975, che istituisce un regime di premi di macellazione delle vacche e di premi di non commercializzazione del latte e dei prodotti lattiero-caseari.

¹⁹² CGUE, causa 39/72, cit., par. 21.

¹⁹³ CGUE, cause riunite 6/69 e 11/69, cit. par. 16. La Corte di Giustizia ha affermato l'obbligo di leale cooperazione nell'ambito dei rapporti tra le istituzioni e gli Stati membri: CGUE, causa 230/81, Lussemburgo contro Parlamento europeo, 10 febbraio 1983, par. 137; CGUE, cause riunite 63 e 67/90, Portogallo e Spagna contro Consiglio, 15 ottobre 1992, par. 52; Ordinanza della Corte del 13 giugno 1990, causa 2/88, Zwarteld e.a., par. 17; CGUE, causa 344/01, Germania contro Commissione, 4 marzo 2004. Sul principio di leale cooperazione vedi: R-E Papadopolou, *Principes généraux du droit et droit communautaire*, Bruylant, 1996.

¹⁹⁴ F. Casolari, *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?*, in L.S. Rossi, F. Casolari (a cura di), *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to be Filled?*, Springer, pp. 91-125, 2014. L.S. Rossi and F. Casolari (a cura di), *The EU after Lisbon: Amending or Coping with the Existing Treaties?* Springer, 2014

nonché a facilitare il raggiungimento degli obiettivi dell'UE¹⁹⁵. Tuttavia, come vedremo meglio in seguito, il principio di solidarietà richiede una cooperazione tra gli Stati Membri più intensa rispetto a quella stabilita dall'art. 4 par. 3 TUE¹⁹⁶. Infatti, esso è stato sancito nell'ambito sia della normativa europea¹⁹⁷ sia della giurisprudenza della Corte¹⁹⁸ al fine di compensare l'eventuale disparità nella distribuzione interstatale delle responsabilità derivanti dal diritto dell'Unione nonché supportare gli Stati Membri che, a causa di circostanze eccezionali, risultino incapaci di implementare efficacemente le politiche europee¹⁹⁹.

Oltre ad essere affermato come principio fondamentale dell'ordinamento giuridico europeo, lo “spirito di solidarietà” è espressamente sancito nel diritto materiale in riferimento a specifiche politiche. L'art. 24 par. 3 TUE richiede espressamente agli Stati membri di sostenere attivamente e senza riserve l'azione dell'Unione nel settore della politica estera e di sicurezza comune (PESC) “*in uno spirito di lealtà e solidarietà reciproca*”²⁰⁰. Tale disposizione è, quindi, un'ulteriore prova del legame sussistente tra la leale cooperazione e la solidarietà e implica l'obbligo dello Stato Membro di astenersi da azioni contrarie agli interessi dell'Unione o tali da nuocere alla sua efficacia²⁰¹.

Nel diritto ambientale ed energetico dell'UE la solidarietà assume un ruolo rilevante e include tra i suoi destinatari non solo gli Stati e gli individui ma anche le generazioni future²⁰². Mentre l'art. 194 TFEU, “*lo spirito di solidarietà tra gli Stati membri*” indica la strada per il raggiungimento degli obiettivi nel settore energetico, l'art. 122 TFUE prevede la possibilità di adottare misure solidaristiche “*qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in*

¹⁹⁵ V. E. Neframi, *The Duty of Loyalty : Rethinking its Scope through its Application in the Field of EU External Relations*, Common Market Law Review, pp. 323-359, 2010.

¹⁹⁶ A. Berramdane, *Solidarité, loyauté dans le droit de l'Union européenne*, in C. Boutayeb (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 53-79.

¹⁹⁷ Si veda: D. Dero, *La réciprocité et le droit des Communautés et de l'Union européennes*, cit., pp. 336-367.

¹⁹⁸ CGUE, C-135/05, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana. 26 aprile 2007, , par. 31; cause riunite C-231/06 e C-233/06, Jonkman e altri contro Office national des pensions (ONP), par. 37; CGUE, C-215/06, Commissione delle Comunità europee contro Irlanda, par. 59. Si veda : C. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 2010, pp. 153-160.

¹⁹⁹ R. Bibier, F. Maiani, *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, Revue trimestrielle de droit européen, pp. 295-327 (pp. 295-298) , 2012.

²⁰⁰ TUE, Art. 24, par. 3. Voir A. Berramdane, *Quelques remarques sur la solidarité dans la Politique de Sécurité et de Défense Commune*, in A. Berramdane, K. Abderemane, (a cura di), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire?*, cit. pp. 311- 324.

²⁰¹ E. Neframi, *La solidarité et les objectifs d'action extérieure de l'Union européenne*, in C. Boutayeb (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 137-154. Anche l'art. 31 TFUE fa riferimento allo “spirito di mutua solidarietà” affermando che, qualora un componente del Consiglio non abbia approvato la decisione presa nell'ambito della Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC), lo Stato membro da lui rappresentato deve astenersi da azioni che possano contrastare o impedire l'azione dell'Unione basata su tale decisione e gli altri Stati Membri devono rispettare la sua posizione “in uno spirito di mutua solidarietà”.

²⁰² Commissione Europea, Obiettivi strategici 2005 – 2009, Europa 2010: un partenariato per il rinnovamento europeo, Bruxelles, 26.1.2005, COM (2005) 12. p. 9: “*La solidarietà necessita di azioni concrete, sia nel presente che per le generazioni future.*”. Per un'analisi sul tema della solidarietà nell'ambito delle politiche energetiche si veda: S. Andoura, *Energy solidarity in europe: from independence to interdependence*, in *A test for European Solidarity*, Notre Europe, Jaques Delors Institut, Luglio 2013.

particolare nel settore dell'energia". Con l'emergere del fenomeno del cambiamento climatico, la solidarietà tra i Paesi UE ha trovato espressione nel Sistema europeo di scambio di quote di emissione e nelle misure di adattamento finalizzate a *"garantire che le regioni più povere e meno favorite e le regioni che saranno maggiormente colpite dai cambiamenti climatici siano in grado di adottare i provvedimenti necessari"*²⁰³.

Lo spirito di solidarietà è il fondamento delle politiche europee di risposta a situazioni emergenziali verificatesi in un Paese UE a causa di calamità naturali o di altra natura²⁰⁴. L'art. 122 TFUE par. 2 costituisce la base giuridica per adottare misure di assistenza finanziaria agli Stati Membri che si trovino in tale situazione e, nell'ambito del diritto derivato, il Fondo di Solidarietà dell'Unione Europea²⁰⁵ rappresenta l'espressione più concreta di solidarietà interstatale di natura finanziaria in casi di emergenza. Tale principio è anche alla base dell'azione congiunta degli Stati Membri e dell'Unione, prevista dall'art. 122 TFUE, a sostegno del Paese UE oggetto di un attacco terroristico o vittima di una calamità naturale oppure provocata dall'uomo²⁰⁶. Tuttavia, la clausola di solidarietà non fa sorgere, in capo allo Stato vittima, un diritto a ottenere assistenza nell'ambito dell'Unione Europea, ma prevede esclusivamente il diritto a richiedere aiuto agli Stati membri, i quali poi decideranno e coordineranno in sede di Consiglio la risposta da fornire a tale richiesta²⁰⁷.

La solidarietà rappresenta anche un obiettivo dell'Unione Europea che si sviluppa, attraverso l'art. 3 TUE, in diverse direzioni: l'Unione si prefigge di promuovere *"la solidarietà tra le generazioni"*, *"la solidarietà tra gli Stati Membri"* nonché la solidarietà tra i popoli. Ad esse si affianca un'altra categoria di soggetti beneficiari di tale principio, ossia i cittadini europei, sviluppatasi attraverso la giurisprudenza della CGUE²⁰⁸. La Carta dei Diritti Fondamentali dedica alla solidarietà il capo IV e, sebbene non fornisca una sua definizione, esplicita il suo ruolo quale

²⁰³ Commissione Europea, Libro verde della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *L'adattamento ai cambiamenti climatici in Europa – quali possibilità di intervento per l'UE*, Burxelles, 29.6.2007, COM (2007) 354. p. 14. C. Hilson, *EU Environmental Solidarity and the Ecological Consumer: Towards a Republican Citizenship*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil (a cura di), *Promoting Solidarity in the European Union* (cit.), pp. 136- 150.

²⁰⁴ F. Casolari, *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?*, in L.S. Rossi, F. Casolari (a cura di), *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to be Filled?*, cit.

²⁰⁵ Regolamento (UE) n. 661/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, recante modifica del regolamento (CE) n. 2012/2002 del Consiglio che istituisce il Fondo di solidarietà dell'Unione europea

²⁰⁶ TFUE, Art. 122, par. 1. Si veda: M. Gestri, *La clausola di solidarietà europea in caso di attacchi terroristici e calamità* (art. 222 TFUE), in *Studi in onore di Luigi Costato*, Napoli, Jovene, 2014, pp. 537-552.

²⁰⁷ T. Garcia, *Existe-t-il dans le droit de l'Union Européenne un droit fondamental des états à l'aide humanitaire?*, J. C. Barbato, J. D. Mouton (a cura di), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union européenne : réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruylant, pp. 159-169, 2010, (p. 168).

²⁰⁸ CGUE, causa 250/84, Eridania zuccherifici nazionali SpA ed altri contro Cassa congruaglio zucchero e ministeri italiani delle finanze e del tesoro, sentenza del 22 gennaio 1986, par. 17. La CGUE ha riconosciuto che il Consiglio nella divisione delle quote tra le imprese sulla base della loro produzione, in applicazione del Regolamento 1785/81, ha agito in conformità al principio di solidarietà. CGUE, causa 268/84, Ferriera Valsabbia SpA contro Commissione della Comunità europea, 21 gennaio 1987.

fondamento dei diritti sociali sanciti al suo interno²⁰⁹. Essa è stata invocata dalla CGUE per delimitare i confini delle norme europee in materia di concorrenza, escludendo la loro applicazione nei confronti di determinati sistemi di assistenza sociale²¹⁰ ed è stata ritenuta una valida giustificazione alla presenza di ostacoli al mercato unico²¹¹. Inoltre, in materia di cittadinanza europea, il concetto di solidarietà ha contribuito allo sviluppo del principio di non discriminazione sulla base della nazionalità, il quale presuppone un dovere in capo agli Stati membri di estendere le prestazioni di assistenza sociale a tutti i cittadini europei che risiedono o soggiornano legalmente sul loro territorio²¹².

La trasversalità del principio di solidarietà nel diritto primario, la sua declinazione in numerose aree del diritto materiale e la costante presenza nella giurisprudenza della CGUE supportano la tesi del valore costituzionale della solidarietà all'interno dell'Unione Europea ma, allo stesso tempo, rischiano di frammentare e rendere vago il suo significato²¹³.

In riferimento agli attori, nei cui confronti esso è applicabile, possiamo distinguere due sub-categorie: la solidarietà istituzionale, che può assumere forme diverse di cooperazione e assistenza tra gli Stati Membri o tra questi e l'Unione Europea; e quella sociale, che attiene ai sistemi tra gli individui. Delimitando il nostro campo di analisi alla prima *species* individuata, emergono due distinte forme di solidarietà che sono state concettualizzate da Boutayeb come “*solidarietà passiva*”, espressa nel principio di leale cooperazione e nel processo di integrazione europea, e “*solidarietà attiva*”, attuata attraverso la creazione di meccanismi di assistenza a beneficio di determinati Stati membri²¹⁴. Un'altra parte della dottrina ha scelto, invece, di focalizzarsi sulla

²⁰⁹ C. Picheral, *La solidarité dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union*, in C. Boutayeb (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 93-105

²¹⁰ CGUE, Causa C-159 e 160/91, *Christian Poucet contro Assurances générales de France et Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon*, 17 febbraio 1993; CGUE, Causa C-67/96, *Albany International BV contro Stichting Bedrijfspensioenfond Textielindustrie*, 21 settembre 1999. CGUE, Cause riunite C-159/91 et C-160/91, *Christian Poucet c. Assurances générales de France et Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon*, 17 febbraio 1993; CGUE, Causa C-67/96, *Albany International BV contro Stichting Bedrijfspensioenfond Textielindustrie*, 21 settembre 1999.

²¹¹ P. Maddalon, *La solidarité dans le droit de l'Union européenne: une analyse par les droits de l'homme et le marché intérieur plutôt que par les libertés fondamentales et les droits fondamentaux*, in C. Boutayeb (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 81-91.

²¹² C. Picheral, *Du droit des citoyens de l'Union européenne à la non-discrimination en matière de prestations sociales*, *Revue des Affaires européennes*, pp. 293-309, 2009-2010. Tuttavia nella giurisprudenza più recente è emerso un'orientamento maggiormente restrittivo: CGUE, Causa C-333/13, *Elisabeta Dano e Florin Dano contro Jobcenter Leipzig*, 11 novembre 2014; CGUE, Causa C-67/14, *Jobcenter Berlin Neukölln contro Nazifa Alimanovic e.a.*, 15 settembre 2015.

²¹³ M. Ross, *Solidarity- A New Constitutional Paradigm for the EU?*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil (a cura di), *Promoting Solidarity in the European Union*, cit. pp. 23-45; A. Levade, *La valeur constitutionnelle du principe de solidarité*, in C. Boutayeb (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 41-52.

²¹⁴ C. Boutayeb, *La solidarité un principe immanent au droit de l'Union européenne, élément pour une théorie*, in C. Boutayeb, *La solidarité dans l'Union européenne, éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 5-39, (p. 9).

“ratio” della solidarietà interstatale²¹⁵, distinguendo una prima categoria di assistenza basata sulla reciprocità diretta e finalizzata a creare un sistema di assicurazione tra gli Stati Membri, da attivare in caso di emergenza o di crisi. Il Fondo di Solidarietà dell’Unione Europea e l’art. 222 TFUE sono ispirati a tale logica, essendo indirizzati potenzialmente a qualsiasi Stato Membro che si trovi in una situazione di difficoltà. La seconda categoria di strumenti di solidarietà interstatale trova la sua “ratio” nella difesa “illuminata” dei propri interessi, secondo la quale il sostegno nei confronti di determinati Paesi UE produce, nel lungo periodo, benefici per l’intero sistema europeo. Essa trova espressione principalmente nelle politiche regionali e di coesione economica, sociale e territoriale, le quali si pongono l’obiettivo di promuovere l’integrazione e la crescita economica all’interno dell’UE, predisponendo misure di sostegno finanziario nei confronti degli Stati Membri e delle regioni meno sviluppate²¹⁶.

Nel presente lavoro proponiamo, invece, di descrivere le due declinazioni della solidarietà interstatale prendendo spunto dall’evoluzione del principio di solidarietà nel diritto internazionale e, quindi, definiamo la prima come *burden-sharing*, ossia l’equa distribuzione tra gli Stati UE di obblighi differenziati; e la seconda come solidarietà unilaterale, ovvero l’azione di alcuni Stati membri a beneficio di altri²¹⁷. Esse hanno trovato applicazione principalmente nell’ambito delle politiche economiche e monetarie nonché in quelle dell’immigrazione e dell’asilo²¹⁸. In tali settori, infatti, il principio di solidarietà si è tradotto in strumenti di “*burden-sharing*” finalizzati a compensare le disparità nella distribuzione tra gli Stati Membri delle responsabilità e degli oneri derivanti dall’applicazione delle politiche europee. Al contempo, sono state adottate misure di solidarietà unilaterale a sostegno dei Paesi UE che, a causa di carenze strutturali nei loro sistemi economici o di asilo, non risultano in grado di rispettare gli obblighi stabiliti a livello europeo. Entrambe le categorie sono state adottate in seguito al verificarsi di situazioni di crisi nell’ambito del sistema economico e in quello di asilo che hanno colpito alcuni Stati membri ma i cui effetti negativi si sono estesi sull’intero territorio dell’Unione²¹⁹. Quindi, il fine ultimo di tali misure è quello di garantire l’effettiva implementazione e la coerente attuazione del diritto UE preservando, in tal modo, l’integrità dell’ordinamento europeo.

²¹⁵ N. Fernandez Sola, E. Rubio, *Solidarity within the Eurozone: how much, what for, for how long?*, in *A test for European solidarity*, Notre Europe, 2012.

²¹⁶ H. Oberdoff, *La cohésion économique, sociale et territoriale, instrument de la solidarité européenne*, in C. Boutayeb, *La solidarité dans l’Union européenne, éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 283-294.

²¹⁷ R. Wolfrum, *Solidarity amongst States: an Emerging Structural Principle of International Law*, cit., p. 1087-1107.

²¹⁸ R. Bibier, F. Maiani, *Sans solidarité point d’Union européenne. Regards croisés sur les crises de l’Union économique et monétaire et du Système européen commun d’asile*, cit.

²¹⁹ F. Casolari, *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled*, cit.

1.1 Il principio di solidarietà nel sistema monetario europeo.

La crisi finanziaria iniziata nel 2008 e poi tramutatasi in crisi dell'economia reale ha evidenziato la profonda interdipendenza tra i sistemi economici degli Stati membri e, nel tentativo di arginare l'espandersi della crisi, ha posto al centro del dibattito l'implementazione del principio di solidarietà interstatale²²⁰. È emersa, infatti, la necessità di sostenere quei Paesi dell'Eurozona a rischio *default* che, avendo subito nell'immediato le maggiori conseguenze della crisi in termini di costi sociali ed economici, non sarebbero riusciti ad avviare una politica di ripresa senza l'assistenza dell'Unione Europea²²¹. Le enormi ripercussioni che avrebbe avuto il *default* anche di un solo Stato membro sulla stabilità dell'intero ordinamento europeo hanno portato a rivedere i principi e le regole su cui fino a quel momento si era basato il sistema monetario dell'Unione²²².

Il TFUE prevede una serie di norme di tipo ostativo attraverso cui gli Stati si sono impegnati reciprocamente a non porre in essere condotte ritenute pregiudizievoli alla stabilità dei prezzi e del mercato in generale²²³. Tale sistema, il cui fulcro è rappresentato dal divieto imposto agli Stati membri e all'Unione di farsi carico degli obblighi assunti da altri Stati (*no-bail out*), è giustificato dalla volontà di prevenire il meccanismo perverso del *moral hazard*, secondo il quale un Paese si pone volontariamente in una situazione di disavanzo pubblico eccessivo, confidando nel sostegno finanziario dell'Unione o degli altri Stati membri²²⁴. Il principio di solidarietà era presente solo in via marginale, attraverso l'art. 122 par. 2 TFUE che consente all'Unione di fornire assistenza allo "Stato membro che si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà". La debolezza di questo strumento risiede nel fatto che la sua applicazione, al pari dell'art. 222 TFUE, può avvenire esclusivamente qualora le difficoltà dello Stato derivino da "circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo" nonché dal fatto che la concessione o meno dell'aiuto dipende dalla volontà degli Stati membri, essendo la decisione attribuita al Consiglio, il quale vota a maggioranza qualificata²²⁵. Nonostante tale disposizione consenta uno stretto margine di azione, essa ha fornito il

²²⁰ V. Borger, *How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area*, European Constitutional Law Review, pp. 7-36, 2013.

²²¹ N. P. Petropoulos, G. O. Tsobanoglou, *The Debt Crisis in the Eurozone: Social Impacts*, Cambridge Scholars Publishing, 2014.

²²² F. Martucci, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruylant, 2016.

²²³ J.V. Luis, *L'Union européenne et sa monnaie*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009; F. Martucci, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, cit. pp. 323-834.

²²⁴ P. Manzini, *La riforma delle regole UE sulla sorveglianza dei bilanci pubblici nazionali*, in G. Adinolfi, M. Vellano (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro*, Giappichelli, pp. 30-45, 2013 (pp.31-32); M. Audit (a cura di), *Insolvabilité des Etats et dettes souveraines*, L.G.D.J, 2011.

²²⁵ In aggiunta, l'art.122 prevede che l'assistenza finanziaria sia accompagnata da determinate condizioni che lo Stato beneficiario è tenuto rispettare. Si veda : N. Fernandez Sola, *Les clauses d'assistance mutuelle et de solidarité du Traité sur l'Union européenne: contenu, délimitation et garanties politiques et juridiques*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joel Molinier*, L.G.D.J, 2012, pp. 203-220; F. Martucci, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, cit. pp. 211-222.

fondamento giuridico per l'istituzione del Meccanismo Europeo di Stabilizzazione Finanziaria (MESF), sulla base del presupposto, alquanto discutibile, che la crisi finanziaria mondiale e la recessione economica configurino una situazione eccezionale fuori dal controllo degli Stati membri²²⁶.

Nella prima fase della crisi, il MEFS ha garantito, insieme al Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria (FESF) e ai contributi degli Stati membri e del Fondo Monetario Internazionale, un intervento a sostegno dell'Irlanda per un ammontare pari a 85 miliardi di euro e un'azione a beneficio del Portogallo per un importo di 78 miliardi di euro²²⁷. Tuttavia, di fronte alla grave crisi sistemica della Grecia gli strumenti di assistenza finanziaria sopra descritti sono risultati inadeguati, quindi si è ritenuto necessario elaborare una solida base giuridica per l'istituzione di un meccanismo permanente a salvaguardia della stabilità finanziaria della zona euro²²⁸. Si è giunti così alla modifica del TFUE con l'introduzione ex novo del paragrafo terzo dell'art. 136 TFUE, il quale riconosce agli Stati che hanno adottato la moneta unica la possibilità di instaurare “*un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme*”. Detta disposizione ha legittimato l'adozione del Meccanismo Europeo di Stabilità²²⁹ che sostituisce il MEFS e il FESF e prevede quattro diversi strumenti di solidarietà a sostegno degli Stati appartenenti alla zona euro in difficoltà: l'assistenza finanziaria a titolo precauzionale (art. 14) o al fine di ricapitalizzare gli istituti finanziari (art. 15), l'erogazione di prestiti (art. 16) e, infine, l'acquisto di titoli di Stato emessi da un Paese membro²³⁰. Al contempo, il nuovo art. 136 TFUE subordina la concessione dell'assistenza finanziaria al rispetto da parte dello Stato beneficiario delle condizioni di politica economica o dei programmi di aggiustamento macroeconomico stabiliti nei suoi confronti²³¹. A questi vincoli si aggiunge un'altra clausola di condizionalità, sancita nel MES, che pone come requisito d'accesso al suddetto meccanismo il recepimento e il rispetto della regola

²²⁶ Regolamento (UE) n. 407/2010 del Consiglio, dell'11 maggio 2010, che istituisce un meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria. Considerando (1), (2), (3), (4), (5). Si veda: T. Middleton, *Not Bailing Out...Legal Aspects of the 2010 Sovereign Debt Crisis*, in *A man for All Treaties, Liber Amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruylant, pp. 421-439, 2012.

²²⁷ A. Viterbo, R. Cisotta, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, Il diritto dell'Unione Europea, pp. 327-380, 2012.; F. Martucci, *FESF, MESF et MES*, *Revue de l'Union européenne*, pp. 664-671, 2012.

²²⁸ A. M. Viterbo, R. Cisotta, *La crisi della Grecia, l'attacco speculativo all'euro e le risposte dell'Unione europea*, Il diritto dell'Unione Europea, pp. 157-202, 2010.

²²⁹ Decisione del Consiglio europeo del 25 marzo 2011 che modifica l'articolo 136 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro, (2011/199/UE).

²³⁰ D. Triantafyllou, *Les plans de sauvetage de la zone Euro et la peau de chagrin*, *Revue de l'Union européenne*, pp. 195-208, 2011.

²³¹ F. Martucci, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, cit. pp. 935-942.

del pareggio di bilancio sancita all'art. 3 par. 2 del *Fiscal Compact*²³².

L'emendamento dell'art. 136 e l'introduzione del MES hanno comportato, di fatto, una delimitazione del divieto generale di *bail-out* e un corrispondente rafforzamento del principio di solidarietà nel sistema monetario ed economico europeo²³³. Prima della riforma, infatti, essa era circoscritta ai casi in cui la crisi finanziaria di uno Stato proveniva da fattori esogeni. Il sistema attuale prevede, invece, un secondo meccanismo di solidarietà applicabile anche nei confronti dello Stato che per sua responsabilità parziale o totale si trova in una situazione di difficoltà finanziaria. Tuttavia, in quest'ultima ipotesi, la deroga al principio di responsabilità individuale dello Stato per il proprio debito è controbilanciata dalla presenza di rigide clausole di condizionalità, le quali hanno una finalità sia costruttiva -ossia quella di garantire un impiego efficace degli aiuti finanziari da parte dello Stato beneficiario e indurre quest'ultimo a realizzare le riforme necessarie per una ripresa economica-, sia punitiva, rendendo la concessione degli aiuti finanziari poco attraente e riducendo in tal modo il rischio di *moral hazard*²³⁴.

Anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha contribuito a rafforzare il principio di solidarietà nell'ambito delle politiche economiche e monetarie²³⁵. In particolare, il caso *Pringle* ha fornito l'occasione di chiarire la relazione tra il principio di *no bail-out*, previsto all'art. 125 TFUE, e la clausola di solidarietà sancita dall'art. 122 par. 2 TFUE²³⁶. Essa ha affermato che il *no bail-out* “non è diretto a vietare all'Unione e agli Stati membri la concessione di qualsiasi forma di assistenza finanziaria ad un altro Stato membro” e che quindi, l'art. 122 TFUE non costituisce una deroga a tale divieto²³⁷. Inoltre, la solidarietà è espressamente richiamata nelle conclusioni dell'avvocato generale Kokott, tra i “*principi strutturali portanti dei trattati*” che impediscono un'interpretazione estensiva dell'art. 125 TFUE²³⁸. Tale giurisprudenza sembra quindi sostenere l'opinione di una parte della dottrina²³⁹ secondo cui il divieto di *bail-out* costituisce una deroga al

²³² L. S. Rossi, “*Fiscal Compact*” e Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenza dell'integrazione differenziata nell'UE, *Il Diritto dell'Unione Europea*, pp.293-307, 2012.

²³³ P. Manzini, *La riforma delle regole UE sulla sorveglianza dei bilanci pubblici nazionali*, cit., p. 40.

²³⁴ N. Fernandez Sola, E. Rubio, *Solidarity within the Eurozone: how much, what for, for how long?*, cit., p. 7.

²³⁵ E. de Lhoneux, C. A. Vassilopoulos, *The European Stability Mechanism Before the Court of Justice of the European Union, Comments on the Pringle Case*, Springer, 2014.

²³⁶ CGUE, Causa C-370/12, *Thomas Pringle contro Gouvernement of Ireland, Ireland et The Attorney General*, 27 novembre 2012. Per un'analisi della sentenza *Pringle* si veda: F. Martucci, *La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, du droit pour seule chose*, *Commentaire de l'arrêt CJUE*, 27 nov. 2012, *Pringle*, *Revue trimestrielle de droit européen*, pp. 239-265, 2013; P.V. Van Malleghem, *Pringle: A paradigm shift in the European Union's Monetary Constitution*, *German Law Journal*, 2013, p. 141-168. P. Craig, *Pringle and Use of EU institution outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance*, *European Constitutional Law Review*, pp. 263-284, 2013.

²³⁷ CGUE, Causa C-370/12, cit. par. 130.

²³⁸ CGUE, Causa C-370/12, Conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott, 26 ottobre 2012, par. 142 e 143.

²³⁹ R. Bibier, F. Maiani, *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, cit. p. 309; F. Allemand, F. Martucci, *La nouvelle gouvernance économique européenne II*, *Cahiers de droit européen*, 2012, pp. 407-455, (p. 427).

principio costituzionale di solidarietà e, di conseguenza, deve essere interpretato restrittivamente. Al contempo, l'art. 122, essendo espressione del principio di solidarietà, deve prevalere, qualora entri in conflitto con il divieto stabilito all'art. 125 TFUE²⁴⁰.

Richiamando le due forme di solidarietà interstatale individuate in precedenza²⁴¹, possiamo ricondurre sia lo strumento previsto dall'art. 122 TFUE sia quello sancito all'art. 136 par. 3 nella categoria delle azioni unilaterali di solidarietà, poiché entrambi consistono nella realizzazione di un trasferimento di risorse finanziarie dagli Stati economicamente più forti a quelli che si trovano in gravi difficoltà, al fine di consentire il raggiungimento di un obiettivo comune, ossia la salvaguardia della stabilità finanziaria della zona euro. I due meccanismi presenti nel regime monetario ed economico europeo sono attivabili solo qualora si verifichino circostanze eccezionali che rischiano di destabilizzare l'eurozona. Infatti, con il rientro della situazione di emergenza finanziaria cessa anche l'operatività del meccanismo di assistenza nei confronti dello Stato beneficiario.

La crisi finanziaria ed economica ha dimostrato la vulnerabilità del sistema monetario europeo richiedendo l'adozione di misure emergenziali con l'obiettivo di compensare la carenza di strumenti di solidarietà strutturali che consentano un'assistenza rapida ed efficace agli Stati Membri in difficoltà. Sarebbe auspicabile, quindi, introdurre un sistema di ripartizione differenziata tra i Paesi UE delle responsabilità e degli oneri derivanti dalla politica monetaria, basata sul principio di solidarietà, al fine di ridurre il divario strutturale presente tra essi in termini di ricchezza. Infatti, lo sviluppo del principio di *burden-sharing* nell'ambito della politica monetaria consentirebbe agli Stati della zona euro di resistere a situazioni di crisi, senza dover necessariamente ricorrere agli strumenti che abbiamo avuto modo di descrivere²⁴².

2 - La cooperazione intergovernativa in materia di asilo: la Convenzione Dublino.

L'avvio della politica europea in materia d'immigrazione e asilo è da ricollegare principalmente all'obiettivo di realizzare un mercato interno, che presuppone “uno spazio senza frontiere nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali”²⁴³. In vista dell'eliminazione dei controlli ai confini comuni tra gli Stati europei, è divenuto necessario trasferire a livello sovranazionale la disciplina dell'ingresso e soggiorno dei cittadini di

²⁴⁰ R. Bibier, F. Maiani, *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, cit. pp. 311-312.

²⁴¹ Si rimanda al paragrafo I del capitolo II del presente lavoro.

²⁴² N. Fernandez Sola, E. Rubio, *Solidarity within the Eurozone: how much, what for, for how long?*, cit., pp. 41-48.

²⁴³ Atto unico europeo, firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 da nove Stati membri e all'Aja il 28 febbraio 1986 dalla Grecia, l'Italia e la Danimarca. Gazzetta ufficiale n. L 169 del 29 giugno 1987, Art. 13.

Stati terzi e, quindi, anche dei richiedenti asilo e rifugiati. Era infatti evidente che all'interno dell'area comunitaria coesistevano Paesi tradizionalmente destinatari di flussi migratori, come la Germania, la Francia e il Belgio, che avevano sviluppato un'articolata normativa in materia di immigrazione e di asilo; e Paesi "di nuova immigrazione", quali l'Italia, la Spagna, il Portogallo e la Grecia, che solo a partire dagli anni '70 si erano trasformati da zone di transito in destinazioni finali degli stranieri e avevano quindi iniziato a disciplinare tali fenomeni²⁴⁴.

Il rischio percepito dagli Stati era che tali divergenze normative avrebbero rappresentato, in seguito alla liberalizzazione della circolazione interna, un fattore di attrazione degli extracomunitari verso quegli Stati con un sistema di accoglienza più avanzato e garantista. In particolare, la cooperazione in materia di asilo era inizialmente finalizzata a evitare un abuso di tale diritto da parte dei cittadini di Stati terzi²⁴⁵. Infatti, l'abolizione delle frontiere interne connessa alla mancata armonizzazione dei sistemi di asilo nazionali avrebbe favorito il fenomeno dell'*asylum shopping*, ossia le domande multiple presentate in più Stati allo scopo di aumentare le possibilità di ottenere una forma di protezione.

Quindi, la cooperazione nel settore dell'immigrazione e dell'asilo è emersa, a partire dagli anni '80, come una delle misure di carattere compensatorio destinate a controbilanciare il *deficit* di sicurezza derivante dall'eliminazione dei controlli alle frontiere interne²⁴⁶. Ciò è reso esplicito nel Libro Bianco della Commissione Europea sul completamento del mercato interno, in cui si afferma che l'attuazione della libera circolazione delle persone deve essere accompagnata anche da politiche comuni in materia di visti e dall'armonizzazione dei sistemi di asilo²⁴⁷.

Con l'adozione dell'Atto Unico Europeo, gli Stati membri si impegnarono ad adottare le misure richieste per realizzare il mercato interno entro il 31 dicembre del 1992 e a cooperare in materia di ingresso, circolazione e soggiorno dei cittadini di paesi terzi al fine di promuovere la libera circolazione delle persone²⁴⁸. Nel 1988 fu quindi istituito dal Consiglio Europeo un "gruppo di coordinatori", che propose un programma di lavoro titolato "documento di Palma", con il quale venivano individuati i temi su cui intervenire in via prioritaria per garantire la libera circolazione

²⁴⁴ M. Colosimo, *L'evoluzione delle politiche europee di immigrazione e di asilo*, Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza, 1999, fasc. 2, pag. 130.

²⁴⁵ Presidenza del Consiglio europeo di Londra, 5-6 dicembre 1986, in Bollettino delle Comunità europee, n. 12/1986, p. 7ss.

²⁴⁶ F. Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, Routledge, 2015, pp. 129-133.

²⁴⁷ Il completamento del mercato interno: Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo (Milano, 28-29 giugno 1985) COM(85) 310, giugno 1985

²⁴⁸ Atto Unico Europeo, Atto Finale, Dichiarazione politica dei governi degli Stati membri relativa alla libera circolazione delle persone: "Per promuovere la libera circolazione delle persone gli Stati membri cooperano, senza pregiudizio delle competenze della Comunità, in particolare per quanto riguarda l'ingresso, la circolazione ed il soggiorno dei cittadini di paesi terzi".

delle persone senza pregiudicare la sicurezza²⁴⁹. Tra le varie proposte, vi era quella di adottare una politica di asilo comune focalizzata sui seguenti aspetti:

- l'uniforme interpretazione degli obblighi internazionali in materia da parte degli Stati UE;
- la definizione dello Stato responsabile ad esaminare la domanda;
- la previsione di procedure semplificate per le richieste manifestamente infondate;
- la regolamentazione della libertà di circolazione del richiedente all'interno dell'Unione.

La scelta di tali priorità pone in luce un'idea di politica d'asilo incentrata sulla lotta ad un utilizzo fraudolento di tale istituto e sul controllo della circolazione del richiedente piuttosto che sulla protezione di quest'ultimo. Difatti, le preoccupazioni sulle conseguenze dell'abolizione delle frontiere interne nella realizzazione del mercato interno portarono a identificare le misure in materia di asilo come una parte delle politiche di controllo dell'immigrazione e, quindi, ad adottare politiche restrittive anche nei confronti dei richiedenti e dei rifugiati²⁵⁰.

Inoltre, alcuni Stati membri intendevano conservare la loro piena sovranità in materia di immigrazione e si opposero, pertanto, alla creazione di uno spazio senza frontiere interne, costringendo di fatto gli Stati intenzionati a realizzare tale ambizioso obiettivo ad avviare una cooperazione intergovernativa. Si giunse così all'adozione dell'Accordo di Schengen (1985), con il quale furono definiti i principi e i criteri per il processo di graduale abolizione delle frontiere comuni tra gli Stati aderenti²⁵¹. Gli impegni assunti in tale Accordo si concretizzarono cinque anni più tardi con la firma della Convenzione di applicazione, che entrò in vigore nel 1995²⁵². L'Accordo, la Convenzione, gli Atti di adesione dei nuovi Stati e le altre misure correlate costituiscono il cd. *acquis* di Schengen che, abolendo i controlli alle frontiere interne, ha dato un impulso decisivo al processo di armonizzazione delle politiche di immigrazione e asilo²⁵³. Infatti, la Convenzione Schengen ha necessariamente portato a trasferire sulle frontiere esterne i controlli relativi all'ingresso dei cittadini di Stati terzi e a elaborare norme comuni per gestire la loro circolazione all'interno dell'area Schengen²⁵⁴. In materia di asilo, essa stabilisce dei criteri volti a individuare lo Stato membro sul quale debba ricadere la responsabilità di esaminare la domanda di

²⁴⁹ Relazione del Gruppo di coordinamento per la libera circolazione delle persone adottata dal Consiglio europeo di Madrid del 1985.

²⁵⁰ E. Guild, *The developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, the Hague, 1996.

²⁵¹ Accordo tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, 14 giugno 1995

²⁵² Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, 14 giugno 1985.

²⁵³ L. S. Rossi, *Le convenzioni tra gli Stati membri dell'Unione Europea*, Giuffrè Editore, 2000, pp. 80 ss.

²⁵⁴ D. Castellano, *Il diritto di asilo in Europa : problemi e prospettive*, D. Castellano (a cura di), Napoli, 2008, p. 197

protezione internazionale. Tali criteri furono ripresi e specificati dalla Convenzione di Dublino²⁵⁵, che fu firmata nel 1990 da undici Paesi membri ed entrò in vigore nel settembre del 1997, sostituendo così il capitolo VII della Convenzione Schengen dedicato all'asilo.

L'obiettivo dichiarato della Convenzione di Dublino era quello di evitare "situazioni che lascino troppo a lungo il richiedente asilo nell'incertezza quanto all'esito della sua domanda", nonché quello di porre rimedio alla problematica dei "rifugiati in orbita", ossia di quegli individui che sono "rinviati da uno Stato membro ad un altro senza che nessuno di questi Stati si riconosca competente per l'esame della domanda"²⁵⁶. Quest'ultimo fenomeno era dovuto all'assenza di un obbligo alla concessione dell'asilo, essendo sanciti dal diritto internazionale solo il diritto individuale a richiedere asilo e, con la Convenzione di Ginevra del 1951, il divieto di *refoulement*; lasciando, invece, alla piena sovranità degli Stati la valutazione delle domande²⁵⁷. Emergeva quindi la tendenza, da parte dei Paesi di destinazione, a limitare le proprie responsabilità di protezione solo nei confronti di coloro che provenivano direttamente da un territorio dove la loro vita o libertà fosse minacciata. Qualora invece lo Stato in cui era stata presentata la domanda di asilo stabiliva che il richiedente fosse transitato in Paesi terzi ritenuti sicuri, o comunque avesse la possibilità di richiedere protezione altrove, declinava la propria responsabilità verso questi Paesi, che, a loro volta, non ritenevano di dover assumere tale obbligo. Il risultato di questo circolo vizioso si ripercuoteva sui rifugiati, che venivano rimbalzati da uno Stato all'altro come delle palline da tennis, in attesa di ottenere l'esame della propria domanda di asilo²⁵⁸.

La soluzione al fenomeno dei "rifugiati in orbita" proposta dalla Convenzione di Dublino, e anticipata nel capitolo VII della Convenzione di Schengen, è quella di definire dei criteri obiettivi per l'individuazione dello Stato membro obbligato a esaminare la domanda di asilo. Tuttavia è preservata esplicitamente la possibilità di rifiutare l'ingresso o espellere il soggetto verso un Paese terzo, conformemente alla propria legislazione nazionale e nel rispetto degli obblighi internazionali²⁵⁹. Quindi, l'assunzione della responsabilità di esaminare la domanda da parte dello

²⁵⁵ Convenzione sulla determinazione dello stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli stati membri delle Comunità Europee, firmata a Dublino il 15 agosto 1990.

²⁵⁶ Convenzione di Dublino, quarto considerando "*Consapevoli della necessità di adottare misure per evitare che la realizzazione di questo obiettivo determini situazioni che lascino troppo a lungo un richiedente l'asilo nell'incertezza quanto all'esito della sua domanda e desiderosi di dare a ogni richiedente l'asilo la garanzia che la sua domanda sarà esaminata da uno Stato membro e di evitare che i richiedenti l'asilo siano successivamente rinviati da uno Stato membro ad un altro senza che nessuno di questi Stati si riconosca competente per l'esame della domanda di asilo*".

Sulla problematica dei rifugiati in orbita si veda: A. Grahl-Madsen, *Territorial Asylum*, Almqvist & Wiksell International, 1980.

²⁵⁷ F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani*, Milano, 2009, pp. 83-111

²⁵⁸ J. J. Bolten, *From Schengen to Dublin: the new frontiers of refugee law*, in H. Meijers, Schengen, Internationalisation of central chapters of the law on alien, refugees, security and the police, 1991, p.19

²⁵⁹ La Convenzione di applicazione dell'Accordo Schengen prevedeva che: "*Ogni Parte contraente ha il diritto di rifiutare l'ingresso o di espellere qualsiasi richiedente asilo verso uno Stato terzo sulla base delle sue disposizioni*

Stato membro competente non impedisce a quest'ultimo di rinviare il richiedente verso un Paese terzo sicuro, con il rischio di costringere l'individuo in questione a vagare al di fuori dell'allora Comunità europea nel tentativo di ottenere un esame nel merito della propria domanda. Infatti, i Paesi terzi verso cui venivano trasferiti i richiedenti asilo non erano tenuti ad assumersi la responsabilità di esaminare l'istanza di protezione, non sussistendo alcun obbligo internazionale in tal senso e non potendo trovare applicazione nei loro confronti le Convenzioni di Schengen e di Dublino. Ciò ha portato all'adozione di una serie di accordi di riammissione tra gli Stati membri e i Paesi terzi a loro confinanti, finalizzati ad ottenere l'impegno di questi ultimi a riammettere sul proprio territorio quegli stranieri che erano entrati nell'area Schengen attraverso la loro frontiera esterna²⁶⁰.

In base a quanto sopra esposto, possiamo affermare che la Convenzione di Dublino ha rimosso il problema dei "rifugiati in orbita" solo all'interno territorio dei Paesi membri, trasferendo il rischio del verificarsi di un tale fenomeno al di fuori della Comunità europea. Il suo scopo principale è, invece, quello di evitare il fenomeno dell'*asylum shopping* e l'abuso del diritto d'asilo, cioè il ricorso strumentale a tale istituto da parte dei migranti economici al fine di ottenere indebitamente un permesso di soggiorno²⁶¹. Solo partendo da tale premessa, e non da quella di carattere umanitario dichiarata nel Preambolo, possiamo comprendere più a fondo i principi e le regole stabilite dalla Convenzione Dublino. Infatti, alla base del sistema di determinazione del paese competente a esaminare la domanda vi è il principio di esclusività, secondo il quale vi è un unico Stato membro responsabile per ciascuna richiesta di protezione presentata all'interno dell'area Schengen²⁶². Da ciò discende la cosiddetta "one chance rule", ossia la regola che limita ad un'unica possibilità il diritto ad ottenere il riconoscimento dello status di rifugiato, impedendo all'interessato la presentazione di una seconda istanza alle autorità di un altro Paese membro²⁶³.

Il principio di esclusività porta ad affermare il mutuo riconoscimento delle decisioni di rigetto delle istanze di protezione, per cui, qualora lo Stato competente adotti una decisione negativa, è consentito agli altri Paesi membri di rigettare automaticamente l'eventuale seconda domanda. A differenza dei rigetti, le decisioni positive non hanno un effetto extra-territoriale, per cui il richiedente riconosciuto come rifugiato da parte di uno Stato membro non ottiene il diritto di

nazionali e in accordo con i suoi impegni internazionali". Ogni Stato membro mantiene la possibilità, conformemente alla propria legislazione nazionale, di inviare un richiedente l'asilo in uno Stato terzo, nel rispetto delle disposizioni della convenzione di Ginevra, modificata dal protocollo di New York".

²⁶⁰ UNHCR, *Overview of readmission agreements in Central Europe*, 30 settembre 1993.

²⁶¹ C. Marinho (a cura di), *The Dublin Convention on Asylum: Its Essence, Implementation and Prospects*, European Institute of Public Administration, 2000.

²⁶² K. Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, Springer, 2000, p.383

²⁶³ V. Chetail, *A Common European Asylum System: Bric-à-Brac or Sistem?* V. Chetail, P. D. Bruycker, F. Maiani (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*, Brill, pp. 3-38, 2016, (p. 6)

circolare e soggiornare negli altri Paesi membri. Il mutuo riconoscimento delle sole decisioni negative, non accompagnato da un'armonizzazione sostanziale delle normative sull'asilo, aveva fatto sorgere dei dubbi sulla compatibilità di tale sistema con la Convenzione di Ginevra²⁶⁴. Ad esempio, il Consiglio di Stato olandese espresse parere contrario alla ratifica della Convenzione Schengen, sostenendo che il trasferimento delle responsabilità nei confronti del richiedente asilo, da parte dello Stato in cui è stata presentata domanda di asilo verso lo Stato individuato come competente, è in contrasto con l'obbligo di ciascun Paese contraente della Convenzione di Ginevra di esaminare le domande di asilo presentate sul proprio territorio²⁶⁵.

Nella logica del contrasto a quello che può essere definito "abuso del diritto d'asilo", rientra anche l'intenzione degli Stati contraenti di impedire al richiedente la libera scelta del Paese in cui chiedere protezione²⁶⁶. Infatti, i Governi nazionali ritengono che la condotta dell'individuo, il quale presenta la domanda di asilo solo una volta giunto nel Paese da lui preferito, fosse un'indicazione delle sue intenzioni fraudolente consistenti nel volersi stabilire nello Stato con migliori possibilità economiche. Al fine di eliminare tale possibilità di scelta vengono quindi predisposti dei criteri sulla cui base determinare tassativamente lo Stato competente a esaminare la domanda²⁶⁷. Tuttavia, la scelta del paese di asilo da parte del richiedente non costituisce una prova della sua malafede, dato che vi possono essere diverse ragioni che inducono un individuo a preferire un Paese ad un altro, quali ad esempio le affinità culturali o linguistiche oppure la presenza di una comunità del suo stesso gruppo etnico, che possa facilitare il processo di integrazione dell'individuo²⁶⁸. Inoltre, le notevoli differenze tra i sistemi di asilo nazionali degli Stati membri possono indurre il richiedente a scegliere quel Paese in cui vi sia una maggiore probabilità di ottenere lo status di rifugiato e un migliore livello di protezione²⁶⁹. Il sistema elaborato dalla Convenzione di Dublino non tiene conto delle ragioni sottese alla scelta del richiedente, nonché delle differenze nelle legislazioni nazionali sull'asilo, creando potenziali discriminazioni, poiché a soggetti ugualmente bisognosi di protezione possono venire riservati trattamenti diversi o addirittura opposti a seconda del Paese individuato come competente per la loro domanda.

I criteri elaborati dalla Convenzioni Schengen e Dublino per la determinazione dello Stato competente esprimono l'idea che il Paese membro che ha contribuito maggiormente alla presenza

²⁶⁴ I. Boccardi, *Towards an EU Asylum Policy*, Kluwer law international, 2002, p.46

²⁶⁵ E. Benedetti, *Il diritto d'asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Cedam, 2010, pp.136-137

²⁶⁶ N. Blake, *The Dublin Convention and Rights of Asylum Seekers in the European Union*, in E. Guid, C. Harlow (a cura di), *Implementing Amsterdam*, pp. 106-108, Hart, 2001

²⁶⁷ M. Colosimo, *L'evoluzione delle politiche europee di immigrazione e di asilo*, cit, 132

²⁶⁸ S.H. Legomsky, *Secondary Refugee Movements And The Return Of Asylum Seekers To Third Countries: The Meaning Of Effective Protection*, International Journal of Refugee Law, pp. 567-577, 2003

²⁶⁹ E. Benedetti, *Il diritto d'asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, cit., p. 135

del richiedente asilo nel territorio di applicazione Convenzioni è anche quello che deve assumere la responsabilità di esaminare la richiesta di protezione²⁷⁰. Infatti, la competenza è attribuita in primo luogo allo Stato che ha consentito consapevolmente l'ingresso del richiedente, in quanto i criteri di maggior rilievo sono l'aver concesso un permesso di soggiorno o un visto di entrata o di transito. Qualora invece si tratti d'ingresso irregolare, la responsabilità dell'esame della domanda ricade sul primo Stato membro le cui frontiere sono state attraversate dal richiedente asilo, quindi sul Paese che ha involontariamente consentito l'ingresso del soggetto nel territorio interessato dalle Convenzioni. Salvo alcune eccezioni, il sistema congegnato tende ad attribuire gli oneri connessi alle richieste di protezione a quei Paesi membri che hanno delle politiche interne maggiormente aperte verso l'immigrazione, così come a quegli Stati geograficamente vicini alle zone di origine dei richiedenti²⁷¹. L'iniqua distribuzione delle responsabilità in materia di asilo prodotta da tale sistema di attribuzione è, inoltre, aggravata dalla concessione del diritto di circolazione e soggiorno nei confronti dei rifugiati solo nel territorio del Paese che ha adottato la decisione positiva²⁷². Quindi, lo Stato individuato come competente, non solo ha l'obbligo di procedere all'esame della domanda di protezione, ma deve anche farsi carico degli oneri connessi al riconoscimento o al rigetto della richiesta di asilo.

In conclusione, possiamo affermare che la prima fase di cooperazione tra gli Stati membri in materia di immigrazione e asilo è caratterizzata da un approccio intergovernativo, che ha portato a far emergere le preoccupazioni degli attori coinvolti nel progetto di creazione di uno spazio unico senza frontiere, ponendo in secondo piano le esigenze di protezione dei rifugiati. A tal riguardo, particolarmente significativo è il dato che la prima misura vincolante adottata in materia di asilo sia stata la Convenzione di Dublino. Essa, infatti, non attribuisce agli individui dei diritti effettivi, né procede a un'armonizzazione dei sistemi nazionali di asilo, ma si limita a definire un meccanismo per la determinazione dello Stato competente ad esaminare l'istanza di protezione, al fine di contrastare l'abuso dell'istituto dell'asilo. Deve inoltre escludersi l'ipotesi di aver voluto realizzare, attraverso la Convenzione di Dublino, un sistema di equa ripartizione degli oneri derivanti dall'esame delle domande di asilo, dato che i criteri per la determinazione dello Stato competente non sono basati sul principio di solidarietà tra gli Stati membri ma, anzi, la loro applicazione ha prodotto un eccessivo onere nei confronti di alcuni Paesi UE.

²⁷⁰ N. Blake, *The Dublin Convention and Rights of Asylum Seekers in the European Union*, cit.

²⁷¹ F. Rescigno, *Il diritto d'asilo*, Carocci editore, 2011, p.110

²⁷² D. Dubolino, *L'identificazione dello Stato competente all'esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo Regolamento*, Il Diritto dell'Unione Europea, pp- 812-840, 2004.

2.1 - L'introduzione del concetto di paese terzo sicuro

Al fine di garantire un corretto funzionamento del meccanismo di attribuzione delle competenze, stabilito dalla Convenzione di Dublino, fu necessario avviare un processo di armonizzazione delle normative nazionali di asilo. Il sistema Dublino è fondato sul principio di fiducia reciproca tra gli Stati Membri, i quali sono tenuti al mutuo rispetto delle decisioni sulle domande di asilo, dal momento che è stata eliminata la possibilità di valutare nuovamente l'istanza sulla quale si è già pronunciato un Paese membro²⁷³. Quindi, l'armonizzazione introdotta con la Convenzione Dublino necessitava di essere supportata anche negli aspetti procedurali e sostanziali, al fine di garantire all'interno della Comunità europea un'equivalente valutazione delle istanze di protezione nonché un omologo trattamento dell'individuo²⁷⁴. Le divergenze presenti tra i sistemi nazionali avevano infatti contribuito ad accentrare la presentazione delle domande verso quei paesi più attrattivi per i richiedenti: la Germania, ad esempio, tra il 1988 e il 1990 aveva ricevuto il 60% delle domande presentate nella Comunità europea²⁷⁵. Ciò ha indotto i Paesi UE maggiormente destinatari dalle istanze ad adottare politiche restrittive nei confronti dei rifugiati, come mostrato dalla notevole riduzione della percentuale di decisioni positive nei principali Stati di asilo²⁷⁶.

Anche nella disciplina europea relativa agli aspetti procedurali venne inizialmente data priorità alla lotta contro l'abuso del diritto d'asilo, attraverso l'introduzione di misure che consentivano di abbreviare i tempi di valutazione dell'istanza di protezione qualora essa risultasse manifestamente infondata. Infatti, i Ministri europei responsabili per l'immigrazione adottarono nel 1992 le cosiddette "Risoluzioni di Londra", accomunate dall'obiettivo di alleggerire la pressione sui sistemi di asilo nazionali, consentendo il trasferimento dei richiedenti al di fuori dei confini europei senza dover necessariamente esaminare nel merito le loro istanze di protezione²⁷⁷. Sebbene non vincolanti, tali strumenti assumono una notevole importanza nel processo di armonizzazione, dato che elaborano dei concetti che costituiranno la base del futuro Sistema Europeo Comune di Asilo e saranno tra quelli maggiormente controversi.

La "Risoluzione sulle domande d'asilo manifestamente infondate" intende arginare la presentazione di istanze da parte di soggetti che non necessitano di una protezione internazionale,

²⁷³F. A. N. J. Goudappel, H. S. Raulus, *Introduction*, in F. A. N. J. Goudappel, H. S. Raulus (a cura di), *The Future of Asylum in the European Union: Problems, proposals and human rights*, TMC Asser Press, pp- 1-14, 2011 (p. 2).

²⁷⁴I. Boccardi, *Towards an EU Asylum Policy*, cit., p. 44

²⁷⁵E. Guild, *The developing immigration and asylum policies of the European Union*, 1996, p.294

²⁷⁶Ad esempio, il tasso di riconoscimento dello status di rifugiato in Germania è passato da 15,94% nel 1986 a 8,61% nel 1988, fino a 4, 38 % nel 1990. E. Guild, *The developing immigration and asylum policies of the European Union*, cit., p. 294.

²⁷⁷Consiglio dell'Unione Europea, Resolution on manifestly unfounded application for asylum, Resolution on harmonised approach to question concerning host third countries, Conclusions on countries in which there is generally no serious risk of persecution, 30 novembre 1992

ma che abusano dell'istituto per raggirare la legislazione sull'immigrazione. Si richiede, infatti, agli Stati di valutare tali richieste in base ad una "procedura accelerata", che non includa tutte le garanzie previste da quella ordinaria e semplifichi i gradi di riesame, al fine di adottare la decisione in un breve lasso di tempo²⁷⁸. La Risoluzione individua un'ampia gamma di elementi, suddivisi in due categorie, in base ai quali la richiesta di asilo può essere definita manifestamente infondata. Il primo gruppo è costituito da quegli elementi che evidenziano l'assenza di un rischio di persecuzione nei confronti del soggetto, mentre la seconda categoria include quei fattori che dimostrano il difetto di genuinità dell'istanza. Il principale aspetto problematico di tale Risoluzione è l'eccessivo peso che ha la valutazione della credibilità dell'individuo nella determinazione dell'infondatezza dell'istanza²⁷⁹. Infatti, la Risoluzione sembra ignorare che le esperienze traumatiche subite dalla persona possono pregiudicare la sua capacità di esporre in maniera coerente e completa le motivazioni della domanda, così come la dichiarazione di una falsa identità o il mancato rispetto degli obblighi imposti dalla procedura non costituiscono necessariamente degli indicatori della cattiva fede del richiedente²⁸⁰.

Tra le ipotesi di domande di protezione che possono essere valutate con una procedura accelerata, vi è anche quella basata sul concetto di "paese di origine sicuro", che si verifica quando l'individuo proviene da uno Stato dove, in termini generali, non sussiste un serio rischio di persecuzione²⁸¹. Le Conclusioni²⁸², adottate insieme alla Risoluzione, specificano i fattori che gli Stati dovrebbero prendere in considerazione per valutare la sussistenza o meno di un generale rischio di persecuzione all'interno di un determinato Paese. Essi dovrebbero essere valutati contestualmente e sono: il rispetto dei diritti umani, la presenza di istituzioni democratiche, la stabilità politica e il numero di rifugiati prodotti dallo Stato in questione²⁸³. L'elaborazione del concetto di "paese di origine sicuro" era finalizzata a ridurre il carico di lavoro incombente sui sistemi nazionali, limitando le domande di asilo provenienti da Paesi che producevano un alto tasso di dinieghi per manifesta infondatezza²⁸⁴. Tuttavia, l'applicazione di tale concetto si è tradotta in una presunzione relativa circa l'assenza di rischi di persecuzione nei confronti dell'individuo proveniente da un paese ritenuto sicuro. E' sorto, quindi, un conflitto con l'art. 3 della Convenzione

²⁷⁸ Consiglio dell'Unione Europea, Resolution on manifestly unfounded application for asylum, punti 1-2-3-4-5

²⁷⁹ Ibidem, Art. 1(a)

²⁸⁰ E. Guild, *The developing immigration and asylum policies of the European Union*, cit. pp147-159

²⁸¹ Resolution on manifestly unfounded application for asylum, Art. 1 (a)

²⁸² Conclusions on countries in which there is generally no serious risk of persecution, 30 novembre 1992

²⁸³ Ibidem, Art. 4

²⁸⁴ C. Engelmann, *Convergence against the Odds: The Development of Safe Country of Origin Policies in EU Member States (1990-2013)*, European Journal of Migration and Law, pp. 277- 302, 2014

di Ginevra, il quale vieta le discriminazioni tra i richiedenti asilo in ragione del loro Paese di origine²⁸⁵.

Infine, la seconda Risoluzione di Londra consente l'esame accelerato della domanda di asilo qualora sia applicabile il concetto di paese terzo sicuro²⁸⁶. Tale nozione sta a indicare lo Stato terzo dove il richiedente asilo ha transitato, prima di raggiungere la frontiera di un Paese UE, e in cui ha già ottenuto o comunque potrebbe richiedere protezione²⁸⁷. Con questa Risoluzione si è inteso scoraggiare la presentazione di domande di asilo negli Stati membri da parte di chi già beneficia di una forma di tutela al di fuori della Comunità europea oppure non ha sfruttato l'opportunità di richiedere asilo in un Paese terzo. I requisiti che dovrebbero essere soddisfatti al fine di qualificare come sicuro un Paese terzo sono: l'assenza di una minaccia alla vita o alla libertà del richiedente; la non esposizione a torture o trattamenti inumani o degradanti; l'ammissione del soggetto in questione nel territorio del Paese terzo; la garanzia di un'effettiva protezione contro il *refoulement*²⁸⁸. L'accertamento della presenza di uno Stato sicuro precede, secondo tale Risoluzione, la valutazione nel merito dell'istanza di protezione. Quindi, qualora venga individuato un Paese terzo sicuro, lo Stato membro dovrebbe trasferirvi il soggetto, a prescindere dal fatto che sussista o meno un diritto al riconoscimento dello status di rifugiato nei confronti della persona in questione.

La legittimità della nozione di paese terzo sicuro nell'ambito del regime di protezione dei rifugiati è ancora molto dibattuta²⁸⁹. Sebbene essa non sia prevista dalla Convenzione di Ginevra, la sua conformità al diritto internazionale è basata su un'interpretazione estensiva dell'art. 31 di detta Convenzione, il quale proibisce l'imposizione di sanzioni penali per l'entrata o il soggiorno illegali dei "rifugiati che giungono direttamente da un territorio in cui la loro vita o libertà erano minacciate"²⁹⁰. In base a tale interpretazione, si è sostenuto che la Convenzione di Ginevra non si applicasse nei confronti dei rifugiati che, prima di giungere nel Paese di asilo, hanno attraversato uno o più Stati terzi sicuri. Tuttavia, in tal modo, non si tiene conto del carattere umanitario della

²⁸⁵ I. Boccardi, *Towards an EU Asylum Policy*, cit., p. 78-79

²⁸⁶ Resolution on harmonised approach to question concerning host third countries, 30/9/1992

²⁸⁷ V. Moreno-Lax, *The Legality of the "Safe Third Country" Notion Contested: Insights from the Law of Treaties*, in G. S. Goodwin-Gill and P. Weck (a cura di) *Protection des migrants et des réfugiées au XXI^e siècle, aspects de droit international*, pp. 665- 721, Brill, 2005

²⁸⁸ Ibidem, Art. 2

²⁸⁹ M. Foster, *Responsibility Sharing or Shifting? "Safe" Third Countries and International Law*, *Revue canadienne sur les réfugiés*, pp. 64-78, 2008.

²⁹⁰ Enfasi aggiunta. Convenzione sullo statuto dei rifugiati, Art 31.1: "Gli Stati Contraenti non prenderanno sanzioni penali, a motivo della loro entrata o del loro soggiorno illegali, contro i rifugiati che giungono direttamente da un territorio in cui la loro vita o la loro libertà erano minacciate nel senso dell'articolo 1, per quanto si presentino senza indugio alle autorità e giustificino con motivi validi la loro entrata o il loro soggiorno irregolari".

Convenzione e del suo fine ultimo di fornire protezione a coloro che non godono di tutela nel paese di origine²⁹¹.

Inoltre, né la Convenzione di Ginevra né altri strumenti di diritto internazionale sanciscono un obbligo dello Paese terzo definito come sicuro di accogliere il richiedente asilo ivi trasferito in applicazione di tale concetto. La Comunità europea è ricorsa, quindi, alla stipula di accordi per la riammissione con i Paesi terzi, al fine di attribuire a questi ultimi la responsabilità di riammettere, oltre i propri cittadini, anche gli stranieri entrati illegalmente attraverso la loro frontiera esterna²⁹². Tuttavia, la prima generazione di accordi di riammissione non prevedeva l'obbligo del Paese terzo di assicurare ai richiedenti asilo riammessi sul proprio territorio un'equa procedura di esame dell'istanza e un'effettiva protezione dal *refoulement*²⁹³. L'applicazione del concetto di paese terzo sicuro, associata all'adozione degli accordi di riammissione, aveva limitato la possibilità per il rifugiato di accedere alla procedura di asilo e incrementato il rischio che si verificasse la situazione dei "rifugiati in orbita". Inoltre, tale politica aveva consentito agli Stati membri di declinare le proprie responsabilità in riferimento alla protezione dei rifugiati verso i Paesi terzi, i quali si trovavano così a dover sostenere oneri economici e sociali sproporzionati rispetto alle proprie capacità²⁹⁴.

L'accordo firmato a marzo del 1991 dai Paesi Schengen e la Polonia rappresenta il modello su cui si sono ispirati i successivi accordi di riammissione e mostra le ripercussioni negative che essi possono avere sia sui Paesi terzi contraenti sia sui rifugiati²⁹⁵. Esso impose alla Polonia di riammettere sul proprio territorio ogni straniero irregolare entrato nell'area Schengen attraverso la frontiera polacca. L'assunzione di una responsabilità così estesa da parte della Polonia era controbilanciata dal riconoscimento ai cittadini polacchi dell'esenzione dall'obbligo del visto turistico per la circolazione nello spazio Schengen. Sebbene nell'accordo fosse espressamente richiesta l'attuazione delle disposizioni della Convenzione di Ginevra²⁹⁶, la situazione di particolare fragilità politica ed economica in cui si trovava la Polonia in quel periodo le impediva di rispettare gli standard di protezione richiesti dalla Convenzione. Così le autorità polacche stipularono a loro volta degli accordi di riammissione con gli Stati confinanti, in modo da trasferire verso questi ultimi

²⁹¹ UNHCR, Note on international protection, 4 giugno 1999

²⁹² D. Bouteillet-Paquet, *Passing the Buck: A Critical Analysis of the Readmission Policy Implemented by the European Union and Its Member States*, European Journal of Migration and Law 5:, 2003, pp.359-357

²⁹³ UNHCR, *Overview of readmission agreements in Central Europe*, 30 settembre 1993

²⁹⁴ E. M. Uçarer, *Managing Asylum and European Integration: Expanding Spheres of Exclusion?*, International Studies Perspectives, 2001, pp. 288–304

²⁹⁵ S. Lavenex, *Safe third countries: extending the EU asylum and immigration policies to Central and Eastern Europe*, New York, 1999

²⁹⁶ UNHCR Position on Readmission Agreements, 'Protection Elsewhere' and Asylum Policy, 1 agosto 1994

i richiedenti asilo sulla base del principio di Paese terzo sicuro²⁹⁷. Tale esperienza evidenzia che il maggiore rischio conseguente alla proliferazione degli accordi di riammissione è rappresentato dal fenomeno dello *chain-refoulement*, ossia la possibilità che la serie di trasferimenti del soggetto da uno Stato ad un altro, sulla base del principio del Paese terzo sicuro, si concluda con il rinvio nel Paese in cui la vita o la libertà dell'individuo in questione siano minacciate.

Gli atti di soft law e gli accordi multilaterali fin qui esposti dimostrano come le politiche adottate a supporto dell'operatività della Convenzione Dublino abbiano avuto lo scopo di esternalizzare verso i Paesi terzi gli oneri associati alla protezione dei rifugiati. Ciò porta a sostenere che l'iniqua distribuzione tra gli Stati membri delle responsabilità di protezione dei rifugiati verificatasi attraverso il Sistema Dublino sia stata riprodotta nelle relazioni tra l'allora Comunità europea e i Paesi terzi, attraverso l'applicazione del concetto di paese terzo sicuro e la stipulazione degli accordi di riammissione.

2.2 - Il principio di *burden-sharing* e la protezione temporanea

Con l'eccezionale flusso di profughi diretti verso l'Europa occidentale a causa della crisi dell'Ex-Jugoslavia, fu introdotta una nuova priorità nel processo di armonizzazione dei sistemi di asilo europei: l'attuazione del principio di *burden-sharing* e la disciplina delle forme di protezione temporanea²⁹⁸.

I profughi provenienti dall'Ex-Jugoslavia rientravano nella categoria dei cosiddetti rifugiati *de facto*, ossia quei soggetti che, pur non rientrando nell'ambito di applicazione della Convenzione di Ginevra, sono ritenuti meritevoli di protezione internazionale sulla base di strumenti giuridici che completano o integrano tale Convenzione²⁹⁹. La tutela dei rifugiati *de facto* è fondata sull'estensione dell'obbligo di *non-refoulement* in aree di diritto internazionale non direttamente inerenti alla materia dell'asilo, attraverso l'espressa previsione di tale obbligo in strumenti pattizi sui diritti umani o per mezzo della giurisprudenza, che ha riconosciuto il principio di *non-refoulement* come presupposto necessario al rispetto di altri diritti fondamentali.³⁰⁰ Nel campo applicativo, ciò ha comportato un obbligo da parte degli Stati di astenersi dal respingere non solo i rifugiati ai sensi della Convenzione, ma anche gli stranieri che, in caso di rimpatrio, rischiano di subire una lesione

²⁹⁷ D. Bouteillet-Paquet, *Passing the Buck: A Critical Analysis of the Readmission Policy Implemented by the European Union and Its Member States*, cit.

²⁹⁸ K. Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, cit., pp.413-414

²⁹⁹ J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, 2007, p. 20

³⁰⁰ UNHCR Note on the Principle of Non-Refoulement, 4-5 Novembre 1997

dei propri diritti fondamentali, sebbene tale rischio non equivalga a persecuzione o non sia connesso ad uno dei motivi previsti dalla definizione di rifugiato³⁰¹.

Il riconoscimento dello status di rifugiato nei confronti dei profughi in fuga dai conflitti in Ex-Jugoslavia era impedito dal carattere individuale del rischio di persecuzione, che il rifugiato deve dimostrare ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra. La maggior parte di essi fuggiva, infatti, da situazioni di guerre civili e conflitti interni armati, che interessavano la generalità delle persone provenienti da quell'area geografica³⁰². Si trattava di un esodo di massa che, per le sue proporzioni, rendeva di fatto impossibile garantire la valutazione delle richieste su base individuale, così come stabilito dalla Convenzione di Ginevra. La regolarizzazione del soggiorno dei profughi dell'Ex-Jugoslavia era quindi avvenuta attraverso la concessione di forme di protezione temporanee previste dalle legislazioni nazionali³⁰³. La mancata armonizzazione tra le risposte dei singoli Stati aveva portato ad ampie divergenze tra le forme di tutela concesse a livello nazionale, in riferimento sia alla scelta dei soggetti beneficiari di protezione temporanea, sia dei diritti riconosciuti a questi ultimi³⁰⁴. Tali disparità avevano contribuito, insieme ad altri fattori, a una distribuzione sproporzionata tra gli Stati membri del numero di rifugiati provenienti dall'Ex-Jugoslavia. In particolare, la Germania aveva ricevuto l'80% delle domande di asilo presentate all'interno della Comunità Europea e nel 1992 aveva accolto, insieme all'Austria, 450.000 rifugiati a fronte dei 55.000 ricevuti in totale da Inghilterra, Francia, Italia e Spagna³⁰⁵.

La gestione europea dell'esodo dei profughi dell'Ex-Jugoslavia evidenziò la necessità di procedere ad un'armonizzazione delle forme di protezione temporanea e di favorire una maggiore equità nella distribuzione delle responsabilità tra gli Stati membri. Con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht la cooperazione politica in materia di asilo, sebbene ancora fondata sul metodo intergovernativo, poteva avvalersi di nuovi strumenti giuridici adottati all'unanimità dal Consiglio, quali le posizioni comuni, le azioni comuni e i progetti di convenzione³⁰⁶. Nonostante l'assenza, nella versione originaria del TUE, di norme relative al *burden-sharing* in materia di asilo, il Consiglio aveva adottato una serie di atti volti a favorire un'equa distribuzione degli oneri tra gli Stati membri in relazione agli esodi di massa. Nel 1995 esso adottava la "Risoluzione relativa alla ripartizione degli oneri per quanto riguarda l'accoglienza e il soggiorno a titolo temporaneo degli

³⁰¹ J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, cit., p.22

³⁰² G. Noll, *Negotiating Asylum: The EU acquis, extraterritorial protection and the common market of deflection*, Brill, 2000, p. 285

³⁰³ K.Koser, B. Richard, *Limits to harmonization: the temporary protection of refugees in the european union*, International Migration Vol. 37 (3) 1999

³⁰⁴ K. Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union* cit., p. 414

³⁰⁵ G. Noll, *Negotiating Asylum: The EU acquis, extraterritorial protection and the common market of deflection*, cit., pp.286-272

³⁰⁶ F. Cherubini, *L'asilo dalla CONvenzioe di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, 2012, pp.145 e 146

sffollati”³⁰⁷. Tale strumento circoscriveva la categoria dei beneficiari di protezione temporanea a coloro i quali fuggivano da conflitti armati o guerre civili e definiva una serie di criteri per la ripartizione degli oneri derivanti dalla tutela di questi ultimi. Secondo la Risoluzione, le due categorie di fattori su cui basare la distribuzione delle responsabilità sono: il contributo che ciascuno Stato membro ha apportato per la soluzione e prevenzione della crisi, inclusa la partecipazione agli interventi militari; e le circostanze politiche, economiche e sociali, che influenzano la capacità dello Stato membro di accogliere gli sfollati. Il carattere generico e opzionale di tali indicatori, nonché la mancata previsione di una procedura per la ripartizione delle responsabilità, rappresentano le maggiori debolezze della Risoluzione in esame³⁰⁸. Essa venne affiancata, un anno più tardi, dalla Decisione 96/198/GAI, che introduceva una procedura di urgenza per la distribuzione delle responsabilità, da attuare qualora si verificasse un massiccio arrivo di sfollati³⁰⁹. Il Presidente del Consiglio, uno Stato Membro o la Commissione avevano la possibilità di attivare il Comitato di Coordinamento, previsto dall’art. K.4, a cui era affidato il compito di stabilire se sussisteva una situazione di emergenza che richiedeva una risposta coordinata a livello europeo. In caso affermativo, il Comitato avrebbe dovuto elaborare, anche in base alle disponibilità fornite dagli Stati membri, una proposta di ripartizione degli oneri da sottoporre ad una decisione del Consiglio. Quindi l’intera procedura si sarebbe conclusa con una decisione del Consiglio sul *burden-sharing*.

Tale sistema lasciava ampio spazio alla volontà degli Stati membri, sia in ragione della sua natura non vincolante, sia perché consentiva a ciascun Paese UE di determinare il numero di persone da accogliere sul proprio territorio, nonché i tempi e l’organizzazione di tale accoglienza³¹⁰. La scarsa operatività del sistema fu evidenziata dalla crisi in Kosovo, in occasione della quale venne avviata la procedura di urgenza, che, tuttavia, non portò ad una decisione sulla ripartizione degli oneri a causa del mancato consenso circa la quota di sfollati attribuita a ciascuno Stato membro³¹¹. Il fallimento del meccanismo di *burden-sharing* comportò una distribuzione sproporzionata degli sfollati kosovari, i quali giunsero soprattutto in Germania e Austria, ovvero i due maggiori Paesi di destinazione del precedente esodo dei bosniaci³¹². La gestione dell’accoglienza evidenziò anche la forte interdipendenza esistente tra il numero di richiedenti asilo e gli standard di tutela garantiti a

³⁰⁷ Council Resolution on burden-sharing, 25 settembre 1995, O.J. 1995, C 262/1/3

³⁰⁸ G. Noll, *Negotiating Asylum: the EU acquis, extraterritorial protection and the common market of deflection* cit., p. 297

³⁰⁹ Decision on alert and emergency procedure for burden-sharing with regard to the admission and residence of displaced persons on temporary basis, OJ 1996, L063/10

³¹⁰ K. Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, cit. p. 425

³¹¹ M. Barutciski, *Lessons from the Kosovo Refugee Crisis: Innovations in Protection and burden-sharing*, Journal of refugee studies, pp. 95-134, 2001

³¹² G. Noll, *Negotiating Asylum*, cit., p. 286

questi ultimi. Infatti la Germania aveva riconosciuto lo status di rifugiato solo all'1% dei richiedenti kosovari, concedendo una forma di tutela attenuata rispetto sia alla durata del permesso di soggiorno sia ai diritti garantiti³¹³. Al contrario la Danimarca, il cui numero di profughi accolti corrispondeva a 1/6 di quello della Germania, aveva riconosciuto lo status di rifugiato alla quasi totalità di essi³¹⁴.

Le difficoltà incontrate nei primi tentativi di attuazione del principio di *burden-sharing* da parte della Comunità europea dimostrano le forti divergenze tra gli Stati membri rispetto ai modelli e ai criteri sui quali fondare la ripartizione degli oneri. Fin dalla prima fase del processo di armonizzazione delle politiche di asilo, la Comunità Europea richiedeva univocamente una maggiore equità nella distribuzione delle responsabilità verso i rifugiati. Vi era infatti la consapevolezza che l'attuazione del principio di *burden-sharing* rappresentasse la *conditio sine qua non* per la realizzazione di un effettivo sistema europeo di asilo. Tuttavia, il consenso raggiunto dagli Stati membri sul principio generale di *burden-sharing* si arrestava nel momento stesso in cui sorgeva la necessità di tradurre in concreto tale principio, individuando meccanismi e criteri con i quali si potesse stabilire la capacità di accoglienza per ciascuno degli Stati membri.

3. L'avvio della politica comune europea di asilo: il Trattato di Amsterdam

Sulla base del sostanziale fallimento della cooperazione intergovernativa nel settore dell'asilo e dell'immigrazione, il trattato di Amsterdam prevede una loro progressiva comunitarizzazione³¹⁵ nonché l'incorporazione dell'*acquis* di Schengen nel quadro della Comunità Europea³¹⁶. Il nuovo Titolo IV del trattato CE si pone l'obiettivo di "istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia"³¹⁷ e indica l'adozione di misure in materia di asilo come uno dei requisiti al suo raggiungimento. In particolare, l'art. 63 co. 1 prevede un dettagliato elenco di strumenti da

³¹³ Ibidem, p.288

³¹⁴ Ivi

³¹⁵ Il Trattato di Amsterdam ha trasferito nel Primo pilastro le materie coperte dal Terzo pilastro, salvo quelle di polizia e di cooperazione giudiziaria nel settore penale, attribuendo alla Comunità europea la competenza a disciplinare determinati aspetti della politica di immigrazione e asilo. Sul processo di "comunitarizzazione" v. : I.Yoichi, P. Manin, J.C. Masclet, O.Yoshio, J.P. Puissochet, D.Vignes (a cura di), *Le traité d'Amsterdam et les perspectives d'évolution de l'Unione européenne*, Parigi, 1998; K. Hailbronner, *European Immigration and Asylum law Under the Amsterdam Treaty*, Common Market law Review, pp. 1047-1067, 1998.

³¹⁶ Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea. L'*acquis* di Schengen è definito nell'Annex del Protocollo e include: l'Accordo di Schengen, la relativa Convenzione di applicazione, gli atti normativi adottati dal comitato esecutivo istituito da quest'ultima e gli accordi di adesione da parte degli Stati firmatari, Sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nel diritto comunitario si veda: E. Wagner, *The integration of Schengen into the Framework of the European Union, Legal Issues of European Integration*, 1998, n. 2.

³¹⁷ TCE, art 61.

adottare nell'arco di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam che riguardano quattro specifici aspetti concernenti l'istituto dell'asilo:

- la determinazione dello Stato competente per l'esame della domanda di asilo³¹⁸;
- l'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri;
- l'attribuzione della qualifica di rifugiato ai cittadini di Paesi terzi;
- le procedure applicabili negli Stati membri per la concessione o la revoca dello status di rifugiato.

L'elaborazione di tale normativa deve avvenire nel rispetto della Convenzione di Ginevra e del relativo Protocollo, cui l'art. 63 fa espresso riferimento e dei quali tutti gli Stati membri risultano firmatari, così come di "altri trattati internazionali pertinenti".

Oltre a prevedere l'adozione di misure indirizzate ai rifugiati *stricto sensu*³¹⁹ e ai richiedenti asilo, per le quali la Convenzione di Ginevra viene indicata come il parametro di riferimento e il confine all'interno del quale la Comunità Europea ha margine di manovra, il Trattato CE richiede l'adozione di forme di protezione complementari allo status di rifugiato, attraverso "norme minime per assicurare protezione temporanea agli sfollati di paesi terzi che non possono ritornare nel paese di origine e per le persone che altrimenti necessitano di protezione internazionale"³²⁰. La scelta di ampliare il raggio di azione della tutela dei rifugiati a categorie di persone non contemplate dalla Convenzione di Ginevra è da ricollegare all'impatto dei successivi trattati sui diritti umani che, sebbene non indirizzati espressamente ai rifugiati, hanno esteso gli obblighi di protezione verso questi ultimi³²¹. Nello specifico il Trattato CE, con l'adozione della nozione di "persone che altrimenti necessitano di protezione internazionale"³²², si è adeguato alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo secondo cui beneficiano del divieto di *refoulement* anche gli individui che, pur non qualificabili formalmente come rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra, necessitano ugualmente di protezione internazionale³²³. La Corte di Strasburgo ha infatti

³¹⁸ Materia che era già disciplinata, al di fuori del diritto comunitario, dalla Convenzione di Dublino. V. cap. 1 para 3.3.

³¹⁹ L'espressione rifugiati *stricto sensu* è utilizzata per indicare coloro che sono riconosciuti come rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra e distinguerli dalla generalità delle persone che necessitano di protezione internazionale.

³²⁰ TCE Art. 63, para 2 lett. a).

³²¹ I principali strumenti pattizi relativi ai diritti umani che hanno avuto un impatto nel sistema di protezione dei rifugiati sono: la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli o degradanti, il Patto sui diritti civili e politici, la Convenzione sui diritti dell'infanzia e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. A riguardo si veda: C.V. Wouters, *International legal standards for the protection from refoulement: a legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the refugee convention, the European convention on human rights, the international covenant on civil and political rights and the convention against torture*, Oxford, 2009.

³²² TCE Art. 63, para 2 lett. a)

³²³ La giurisprudenza della Corte EDU relativa alla protezione dei richiedenti asilo e rifugiati è esaminata nel cap. III par. 3 del presente elaborato.

riconosciuto una tutela “indiretta”³²⁴ agli stranieri colpiti da un provvedimento di allontanamento o espulsione, qualora quest’ultimo configuri un grave pregiudizio nel godimento dei diritti fondamentali contemplati dalla CEDU³²⁵. Ciò ha permesso di superare i limiti dell’ambito di applicazione della Convenzione di Ginevra, rappresentati dai requisiti per l’attribuzione della qualifica di rifugiato³²⁶, dalle cause di esclusione di detto status³²⁷ e dai gravi motivi di ordine pubblico e sicurezza nazionale giustificativi di un provvedimento di espulsione³²⁸. Tale risultato è stato raggiunto soprattutto grazie al carattere assoluto e inderogabile del divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti sancito dall’art. 3 CEDU, il quale esclude la possibilità di bilanciare il bisogno di protezione dello straniero con la sicurezza nazionale o di considerare la condotta della vittima³²⁹.

Un’altra categoria di persone a cui concedere una forma di protezione temporanea, quindi con standard di tutela minori rispetto a quelli dello status di rifugiato, è costituita dagli “sfollati di paesi terzi che non possono ritornare nel paese di origine”³³⁰. Tale definizione indica l’afflusso di profughi causato da guerre o da situazioni di generale instabilità verificatesi nei paesi di origine. Qualora l’esodo di massa risulti improvviso e crei una situazione di emergenza in uno o più Stati membri è prevista la possibilità di adottare misure temporanee a beneficio di questi ultimi.

³²⁴ Si parla di protezione indiretta o *par ricochet* della CEDU perché, sebbene quest’ultima non sancisca il diritto di asilo, è stata interpretata dalla Corte come comprendente il principio di *non-refoulement*, riconoscendo implicitamente tale obbligo come presupposto necessario del rispetto di altri diritti fondamentali. A tal proposito si veda: M. Bossuyt, *Strasbourg et les demandeurs d’asile: des juges sur un terrain glissant*, Bruylant, 2010.

³²⁵ D. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2 ed., 2009, Oxford; S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, 2012, CEDAM.

³²⁶ Convenzione sullo status dei rifugiati, Ginevra, 28 luglio 1951, Art 1. A Ai fini della presente Convenzione, il termine di “rifugiato” è applicabile:[...] a chiunque, [...] nel giustificato timore d’essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato.

³²⁷ Convenzione di Ginevra, Art. 1. F Le disposizioni della presente Convenzione non sono applicabili alle persone, di cui vi sia serio motivo di sospettare che: a)hanno commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l’umanità, nel senso degli strumenti internazionali contenenti disposizioni relative a siffatti crimini; b)hanno commesso un crimine grave di diritto comune fuori del paese ospitante prima di essere ammesse come rifugiati; c)si sono rese colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite.

³²⁸ Convenzione di Ginevra, Art. 32. 1. Gli Stati Contraenti possono espellere un rifugiato che risiede regolarmente sul loro territorio soltanto per motivi di sicurezza nazionale o d’ordine pubblico. Art. 33.1. Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. 2. La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese.

³²⁹ Le prime sentenze della Corte di Strasburgo in cui viene vietata l’extradizione o l’espulsione dello straniero sulla base dell’applicazione extraterritoriale dell’art. 3 sono: Soering v. Regno Unito, no. 14038/88, 7 giugno 1989; Chahal v. Regno Unito, no. 22414/93, 15 novembre 1996; D. v. Regno Unito, no. 30240/96, 2 maggio 1997. A tal proposito si veda: C. Gauthier, *Convention européenne des droits de l’homme et protections internationales des réfugiés*, in A.M. Tournepiche, *La protection internationale et européenne des réfugiés*, Pedone, 2014, pp. 25-40.

³³⁰ TCE Art. 63, para 2 lett. a).

L'intervento della Comunità Europea, deliberato dal Consiglio, a sostegno degli Stati membri interessati da tale esodo, rappresenta una forma concreta di solidarietà intraeuropea.

Inoltre, l'art. 63.2(b) del Trattato CE introduce il principio di *burden-sharing*, definito come la “*promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi*”. L'utilizzo del termine “promozione” e la mancata previsione di un termine entro cui esercitare tale competenza³³¹ rendono, di fatto, l'art. 63.2(b) una mera esortazione ad inserire nel programma delle politiche di asilo anche strumenti di *burden-sharing* e sono un chiaro indicatore della persistente difficoltà nel raggiungere un accordo sulla ripartizione degli oneri relativi alla protezione dei rifugiati³³².

La ritrosia degli Stati membri a cedere parte della propria sovranità in materia di asilo ha portato all'introduzione di una serie di deroghe e limiti alla competenza comunitaria in tale settore. In primo luogo, l'art. 63 consente esclusivamente l'adozione di “norme minime”, vincolando gli Stati Membri al rispetto di un minimo comune denominatore sugli aspetti del diritto di asilo elencati dalla norma in commento, fermo restando la possibilità di derogare in *melius*³³³. Sono escluse, inoltre, dalla competenza comunitaria le politiche finalizzate al mantenimento dell'ordine pubblico e alla salvaguardia della sicurezza interna lasciando, quindi, piena libertà d'azione agli Stati Membri qualora il diritto di asilo confligga con il mantenimento della sicurezza nazionale. Anche nell'ambito degli accordi di Schengen è consentito a ciascuno Stato firmatario di ripristinare temporaneamente i controlli alle proprie frontiere per far fronte a situazioni di minaccia della sicurezza e dell'ordine pubblico nel proprio territorio. E' infatti prevista una clausola di salvaguardia che, se applicata dallo Stato membro, porta alla sospensione nei suoi confronti degli accordi di *Schengen*³³⁴.

Mentre da una parte il Trattato di Amsterdam, attraverso l'art. 63.2(a), ampliava la categoria dei beneficiari di protezione oltre l'ambito di applicazione della Convenzione di Ginevra; dall'altra parte esso limitava radicalmente, con il Protocollo n. 29, la possibilità per i cittadini degli Stati

³³¹ La disposizione sul *burden-sharing* è l'unica misura in materia di asilo prevista dall'art. 64 del Trattato CE per cui non si applica il termine di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam entro cui il Consiglio deve deliberare.

³³² G. Noll, *Negotiating Asylum*, cit., p.299; K. Hailbronner, *Immigration and Asylum and Policy of the European Union*, cit., p. 84.

³³³ Le deroghe in *melius* devono rispettare, oltre il Trattato CE, anche la Convenzione di Ginevra e altri strumenti internazionali pertinenti. V. S. Lipparini, *Il diritto di asilo nel diritto comunitario: l'evoluzione dal 1958 sino alla comunitarizzazione dell'acquis di Schengen e le prospettive future*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, pp. 47-64, 2001, (pp. 52-53).

³³⁴ H. Bribosia, *Liberté, sécurité et justice: l'imbriglio d'un nouvel espace*, Revue du Marché Unique Européen, pp. 27-54, 1998.

membri di richiedere asilo³³⁵. Tale limitazione era fondata sul presupposto che il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali garantito nella Comunità Europea è tale da assicurare già di per sé un'adequata protezione al cittadino di uno Stato Membro³³⁶. Quindi la domanda di asilo presentata da quest'ultimo all'interno della Comunità Europea è da presumersi come manifestatamente infondata, in applicazione del concetto di Paese di origine sicuro³³⁷.

Tuttavia questa disposizione ha sollevato ampie critiche dal momento che, limitando quasi del tutto la possibilità per i cittadini europei di chiedere asilo, si pone in conflitto con la Convenzione di Ginevra, così come modificata dal Protocollo di New York del 1967, la quale, al contrario, vieta espressamente ogni sorta di limitazione geografica al diritto di accedere all'asilo³³⁸. La Convenzione, infatti, impone un'analisi individuale della richiesta di asilo al fine di riconoscere lo status di rifugiato a chiunque dimostri un fondato timore di essere perseguitato, indipendentemente dal proprio paese di origine. Inoltre, il Protocollo 29 può configurare anche un trattamento discriminatorio verso i cittadini degli Stati membri rispetto a quelli dei Paesi terzi, dato che i primi, a differenza dei secondi, non godono pienamente del diritto di asilo all'interno della Comunità europea³³⁹.

Per quanto riguarda le eccezioni geografiche alla comunitarizzazione delle politiche di asilo, alcuni Stati membri hanno deciso di rimanere fuori dal Titolo IV e/o dall'incorporazione dell'*acquis* di Schengen, attraverso schemi particolarmente complessi d'integrazione differenziata che hanno portato all'istituzionalizzazione dell'Europa *à la carte*³⁴⁰. In riferimento all'aspetto temporale, il Trattato di Amsterdam stabilisce un periodo transitorio di cinque anni nel corso del quale il processo decisionale, pur essendo formalmente divenuto comunitario, in sostanza non si discosta da quello intergovernativo³⁴¹. Infine, altre deroghe incisive riguardano le competenze della Corte di Giustizia, ossia la possibilità del rinvio pregiudiziale solo da parte di organi giurisdizionali di ultima istanza e l'esclusione della competenza della Corte sulle misure relative al controllo delle frontiere

³³⁵ Il Protocollo n. 29 (adottato nel 1997 e ora allegato al TFUE) stabilisce che gli Stati membri si considerano reciprocamente Paesi d'origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti all'asilo. Sussistono alcune circostanze, tassativamente elencate dal Protocollo che consentono l'accesso al diritto di asilo anche ai cittadini degli Stati membri.

³³⁶ M. Di Filippo, *La circolazione dello straniero nel diritto dell'Unione Europea: una geometria variabile dei diritti e delle garanzie*, pp. 247-248, in A. M. Calamia, M. Di Filippo, M. Gestri, *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei* (a cura di), pp. 160-269, Cedam, 2012 (pp.247-248).

³³⁷ La ragione dell'adozione di tale protocollo è da ricercare nell'esigenza di impedire ad alcuni membri dell'organizzazione indipendentista basca (ETA) di ottenere asilo all'interno dell'Unione al fine di sfuggire alla giustizia spagnola che li accusava di atti terroristici. V. Boccardi, *Towards an EU Asylum Policy*, cit., p. 55.

³³⁸ UNHCR, *Asylum in Europe*, n 7001 del 23-24 giugno 1997, pp.4-5, Ginevra 1997.

³³⁹ Il protocollo 29 è esaminato nel capitolo III par. 1.1 del presente elaborato.

³⁴⁰ L. S. Rossi, *Le convenzioni fra gli stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000, pp.88 ss.

³⁴¹ TCE, art. 67 para. 1 Per un periodo transitorio di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della Commissione o su iniziativa di uno Stato membro e previa consultazione del Parlamento europeo.

per ordine pubblico o sicurezza interna³⁴².

Nonostante la comunitarizzazione delle politiche di asilo messa in atto dal Trattato di Amsterdam risulti incompleta, differenziata e differita³⁴³, ha comunque avuto il merito di fornire la base giuridica su cui sviluppare il futuro Sistema Europeo Comune di Asilo. Dal Titolo IV derivano, infatti, i successivi piani quinquennali di Tampere, dell'Aia e di Stoccolma che hanno tracciato la cosiddetta *roadmap* delle politiche di asilo nell'Unione Europea.

3.1 Il Programma di Tampere e la prima fase del Sistema Europeo Comune di Asilo

Il programma di Tampere, definito dal Consiglio Europeo durante la riunione del 15 e 16 ottobre del 1999, dà avvio alla prima fase della politica europea di asilo. Esso pone al primo posto dell'agenda politica la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia e richiede che l'Unione elabori politiche comuni in materia di asilo e immigrazione al fine di estendere i vantaggi derivanti dalla libera circolazione delle persone anche ai cittadini di Paesi terzi legalmente soggiornanti in uno Stato membro³⁴⁴. Obiettivo primario dell'adozione di una disciplina europea sull'asilo non è più evitare l'abuso di tale diritto da parte degli stranieri ma diviene quello di garantire una risposta solidale ai bisogni umanitari³⁴⁵. Il Consiglio Europeo riconosce che l'asilo e l'immigrazione sono due materie distinte, seppur con aspetti strettamente correlati e, quindi, devono essere disciplinate separatamente³⁴⁶. Infatti, il Programma Tampere esige che gli Stati membri e l'Unione rispettino il diritto di chiedere asilo mentre l'ingresso dei migranti cd. economici può essere condizionato dalla valutazione di alcuni fattori³⁴⁷.

Appena un anno dopo, con la solenne proclamazione della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea durante la Conferenza intergovernativa tenutasi a Nizza, l'asilo viene fatto rientrare tra i diritti fondamentali³⁴⁸. Sebbene l'art. 18 della Carta sembri andare oltre il principio di

³⁴² TCE, art 68.

³⁴³ Sul processo di comunitarizzazione delle politiche di asilo si veda: F. Crepeau, J-Y. Carlier, *Intégration régionale et politique migratoire: Le "Modèle" européen entre coopération et communautarisation*, Journal du droit international, 1999.

³⁴⁴ Conclusioni della presidenza, Consiglio Europeo di Tampere, 15 e 16 Ottobre 1999, para 3 e 4.

³⁴⁵ Conclusioni della presidenza, Consiglio Europeo di Tampere, para 4, Si veda: C. Teitgen-Colly, *The European Union and asylum: an illusion of protection*, Common Market Law Review, 2006, p. 1509.

³⁴⁶ Conclusioni della presidenza, Consiglio Europeo di Tampere, para. 10.

³⁴⁷ O. F. Sidorenko, *The Common European Asylum System*, The Hague, 2007, p.31.

³⁴⁸ C. Ladenburger, *L'apport de la Charte dans le domaine des droits civils et politiques*, in Carlier, Schutter, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruylant 2002, p. 99 ss.

non-refoulement, garantendo il più ampio “diritto di asilo”³⁴⁹, esso circoscrive tale nozione attraverso un espresso rimando alla Convenzione di Ginevra e al suo Protocollo del 1967, e vincolandola al rispetto del Trattato CE, il quale, a sua volta, restringe la competenza in materia di asilo agli specifici aspetti indicati dall’art. 64³⁵⁰. Il successivo art. 19 stabilisce degli obblighi nei confronti degli Stati, propedeutici a un effettivo esercizio del diritto di asilo: il divieto di espulsioni collettive e di *refoulement*³⁵¹. Il primo corrisponde a quanto stabilito dall’art. 4 del Protocollo n. 4 CEDU, il secondo richiama la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sviluppata in riferimento all’art. 3 della CEDU³⁵².

Quindi la strada indicata dal Programma di Tampere, e confermata dalla Carta di Nizza, è quella di porre al centro della politica europea di asilo il rispetto degli obblighi di protezione dei rifugiati discendenti dal diritto internazionale sui diritti umani e abbandonare l’approccio securitario che aveva caratterizzato la fase intergovernativa³⁵³.

Il Programma di Tampere ha soprattutto il merito di introdurre il concetto di Sistema Europeo Comune di Asilo e di tracciare le due tappe fondamentali per la sua realizzazione: nel breve periodo si richiede l’adozione delle misure indicate dall’art. 64 del Trattato di Amsterdam al fine di armonizzare, sulla base di norme minime, le legislazioni nazionali degli Stati membri³⁵⁴; nel lungo periodo si intende giungere ad una “procedura comune in materia di asilo e uno status uniforme, valido in tutta l’Unione, per coloro che hanno ottenuto l’asilo”³⁵⁵.

Il SECA racchiude l’insieme della normativa comunitaria in materia e indica la necessità di coordinamento tra le misure che disciplinano i diversi aspetti concernenti tale istituto al fine di realizzare un regime europeo organico³⁵⁶. Sulla scorta del Piano di Azione presentato a Vienna nel dicembre del 1998³⁵⁷, il Programma di Tampere considera come prioritari per la realizzazione del

³⁴⁹ Con questa nozione si fa riferimento, in questo contesto, al diritto ad ottenere asilo. Si veda: K. Hailbronner, J. Gogolin, *Asylum, Territorial*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009.

³⁵⁰ Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, Art. 18: Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato che istituisce la Comunità europea.

³⁵¹ Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, Art 19, 1. Le espulsioni collettive sono vietate. 2. Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

³⁵² *Chahal c. Regno Unito*, no. 22414/93, cit.; *Sulfi e Elmi c. Regno Unito*, no. 8319/07 e 11449/97, 28 giugno 2011; *Hirsi Jamma e Altri c. Italia*, n. 27765/0923 febbraio 2012.

³⁵³ V. cap 1 para 3.

³⁵⁴ Conclusioni della presidenza, Consiglio Europeo di Tampere, par. 14.

³⁵⁵ Ivi par. 15.

³⁵⁶ Si veda O. F. Sidorenko, *The Common European Asylum System*, cit.

³⁵⁷ Consiglio Europeo di Vienna, 11 e 12 dicembre 1998, Conclusioni della Presidenza, para. 84 “Nel settore dell’asilo e dell’immigrazione, il Consiglio europeo rammenta l’esigenza di soluzioni globali per quanto concerne la protezione temporanea e un sistema di solidarietà europea. Esorta il Consiglio a proseguire i lavori in merito alla protezione temporanea, alla solidarietà europea, a Eurodac, alla normativa sui cittadini di paesi terzi e alla strategia globale in materia di migrazione.

SECA l'attuazione di un sistema di solidarietà e il miglioramento dell'operatività degli strumenti europei già esistenti. Riguardo al primo obiettivo, nel prossimo paragrafo vedremo come gli Stati membri hanno scelto di promuovere il *burden-sharing* nella sua declinazione finanziaria (equa distribuzione degli costi sostenuti dagli Stati in materia di asilo) e fisica (ripartizione equilibrata, all'interno del territorio dell'Unione, delle persone bisognose di protezione)³⁵⁸.

3.2 Strumenti di solidarietà interstatale.

Il primo passo verso un sistema comune di asilo è rappresentato dall'istituzione del Fondo Europeo per i Rifugiati³⁵⁹, il cui obiettivo è il sostegno finanziario agli “Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi”³⁶⁰. Al fine di raggiungere tale scopo, il Fondo contribuisce a sovvenzionare le azioni degli Stati membri relative alle condizioni di accoglienza, all'integrazione di coloro che beneficiano di una forma di protezione duratura e al rimpatrio volontario di quanti desiderano far ritorno al proprio Paese di origine³⁶¹. Esso costituisce, quindi, uno strumento concreto di “solidarietà tra gli Stati membri assicurando un equilibrio tra gli sforzi di detti Stati³⁶²” attraverso la ripartizione delle “risorse in maniera proporzionata all'onere che grava su ogni Stato membro³⁶³”.

Tuttavia, l'esigua somma di 216 milioni di euro destinata al Fondo per il periodo di attività 2000-2004 si è rivelata inadeguata alla realizzazione di un regime di *burden-sharing* finanziario, avendo un impatto limitato sulla distribuzione dei costi associati ai sistemi di asilo degli Stati membri³⁶⁴. Inoltre, i criteri di allocazione delle risorse sono stati oggetto di critiche in riferimento alla loro equità sia nei confronti degli Stati membri che dei rifugiati. Le sovvenzioni erano, infatti, parametrize al numero assoluto di rifugiati presenti sul territorio del Paese UE, senza quindi tener conto di altri elementi, quali ad esempio la dimensione della popolazione, l'estensione territoriale, il prodotto interno lordo, che influivano sul reale impatto finanziario che tale numero comportava per lo Stato membro³⁶⁵. Inoltre, la percentuale di fondi a sostegno di misure destinate ai richiedenti asilo o ai beneficiari di protezione temporanea era notevolmente più alta di quella a supporto di

³⁵⁸ Sul concetto di *burden-sharing* nell'ambito della protezione dei rifugiati si rimanda al capitolo I paragrafo 2 del presente elaborato.

³⁵⁹ Decisione 2000/596/CE del 28 settembre 2000 che istituisce un Fondo europeo per i rifugiati.

³⁶⁰ Ivi, art. 1.

³⁶¹ Ivi, art. 4.

³⁶² Ivi, considerando 21.

³⁶³ Ivi, considerando 11.

³⁶⁴ Ivi, art. 2, par. 1. Si veda: I. Boccardi, *Europe and refugees. Towards an EU asylum policy*, cit., p. 183.

³⁶⁵ Ivi, art. 10, Si veda E. R. Thielemann, *Symbolic Politics or Effective Burden-Sharing? Redistribution, Side-payments and the European Refugee Fund*, *Journal of Common Market Studies*, pp. 807-824, 2005.

azioni coinvolgenti i rifugiati o gli stranieri che avevano ottenuto forme di protezione complementari, scoraggiando quindi gli Stati membri a concedere tutele durature. Allo stesso modo, il limite di durata di sei mesi imposto alle sovvenzioni erogate a favore degli Stati membri interessati da un afflusso massiccio e improvviso di rifugiati o sfollati potrebbe essere inteso come un indiretto incentivo a gestire in maniera rapida gli esodi di massa³⁶⁶.

Un anno dopo l'istituzione del Fondo Europeo per i Rifugiati, il Consiglio adotta la Direttiva 2001/55 con il duplice obiettivo di stabilire “norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati” e di promuovere “l'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi”³⁶⁷. La scelta di inserire in un unico atto giuridico la disciplina della protezione temporanea e la promozione del *burden-sharing* è da ricondurre alla correlazione e all'interdipendenza che caratterizzano tali obiettivi³⁶⁸, essendo la solidarietà tra gli Stati membri la *conditio sine qua non* della gestione di eventuali esodi di massa³⁶⁹.

La Direttiva in esame prevede una procedura di carattere eccezionale volta a garantire una tutela immediata e temporanea qualora la dimensione dell'esodo e le condizioni di urgenza in cui si deve agire compromettano l'efficacia del sistema “ordinario” di asilo, non consentendo la valutazione delle situazioni peculiari di ciascun richiedente per accertare il rischio individuale di persecuzione³⁷⁰. E' quindi affidato al Consiglio il compito di stabilire, tramite una decisione adottata a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, l'esistenza di un flusso massiccio di sfollati e individuare il gruppo specifico di persone cui concedere la protezione temporanea³⁷¹. L'applicazione di tale procedura non esonera, tuttavia, gli Stati dall'obbligo di garantire anche a queste ultime il diritto di presentare in qualsiasi momento una domanda di asilo e di ricevere un esame individuale della propria richiesta, se non durante il periodo di protezione temporanea almeno una volta che esso sia cessato³⁷².

Il campo di applicazione *ratione personae* della Direttiva 2001/55 comprende, oltre i profughi

³⁶⁶ I. Boccardi, Europe and refugees. *Towards an EU asylum policy*, cit., p. 184.

³⁶⁷ Direttiva 2001/55/CE sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

³⁶⁸ Ivi, considerando 9: “Tali norme e misure sono correlate e interdipendenti sotto il profilo dell'efficacia, della coerenza e della solidarietà ed in riferimento all'esigenza, in particolare, di prevenire i movimenti secondari. Appare pertanto opportuno adottarle nell'ambito di uno stesso atto giuridico.

³⁶⁹ Ivi, considerando 7: “Nella riunione straordinaria del 15 e del 16 ottobre 1999 il Consiglio europeo di Tampere ha riconosciuto la necessità di un accordo basato sulla solidarietà tra gli Stati membri in merito alla questione della protezione temporanea degli sfollati.essendo necessario fondare sulla solidarietà tra gli Stati membri la gestione di eventuali afflussi massicci di sfollati.

³⁷⁰ V. K. Kerber, *The temporary protection directive*, European Journal of Migration and Law, 2002.

³⁷¹ Direttiva 2001/55/CE, Art 5.

³⁷² Ivi, art. 17.

rientranti nell'ambito della Convenzione di Ginevra o di altre normative, anche gli sfollati che fuggono da zone di conflitto armato o di violenza endemica e coloro che rischiano di subire violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani³⁷³. L'adozione di tale strumento porta quindi a un ampliamento del regime europeo di protezione dei rifugiati, includendo i soggetti che lasciano il proprio Paese per cause non riconducibili a quelle contemplate dalla Convenzione di Ginevra o da altri strumenti internazionali o nazionali, ma nei cui confronti risulta impossibile effettuare il rimpatrio, senza violare l'obbligo di *non-refoulement*, a causa della situazione presente nello Stato di origine³⁷⁴. Tuttavia, il livello di tutela stabilito dalla Direttiva, attraverso delle norme minime che i Paesi membri possono derogare unicamente *in meius*, risulta minore rispetto a quello previsto dalla Convenzione di Ginevra, andando a creare un nuovo status giuridico complementare a quello di rifugiato³⁷⁵.

La protezione temporanea rappresenta, quindi, una forma di tutela residuale ed eccezionale, che sostituisce transitoriamente il sistema di asilo ordinario solo qualora sia accertata "l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati" ai sensi dell'art. 5 della Direttiva 2001/55. Quest'ultima disposizione è di fondamentale importanza perché stabilisce il meccanismo di attivazione della procedura di protezione temporanea lasciando, tuttavia, un ampio margine di discrezionalità al Consiglio, competente ad adottare la decisione, e alla Commissione, titolare del potere di proposta, circa la sua applicazione o meno al caso specifico. Infatti, il concetto di "afflusso massiccio" è difficilmente determinabile e sono indicati esclusivamente gli elementi in base ai quali si procederà alla valutazione *ad hoc* dell'esodo di massa al fine di verificare se quest'ultimo sia qualificabile come "afflusso massiccio di sfollati" e richieda l'intervento della protezione temporanea³⁷⁶.

La gestione dell'accoglienza degli sfollati dovrebbe ispirarsi, secondo la Direttiva in esame, al principio di solidarietà sia nei confronti dei beneficiari della protezione temporanea sia nei rapporti tra gli Stati membri³⁷⁷. Ad essa è infatti dedicato il capo VI della Direttiva, il quale traduce in concreto tale principio attraverso l'introduzione di due meccanismi di *burden-sharing*, il primo di carattere finanziario e il secondo "materiale"³⁷⁸. L'art. 27 prevede che il Fondo Europeo dei Rifugiati sostenga le spese associate alle misure di protezione temporanea, in conformità a quanto

³⁷³ Ibidem, art. 2 lett. e).

³⁷⁴ L. Manca, *Note sulla disciplina della protezione temporanea dei rifugiati nel quadro comunitario*, Affari sociali internazionali, pp. 83-99, 2001.

³⁷⁵ J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, 2007.

³⁷⁶ N. Arenas, *The concept of "mass influx of displaced persons" in the European Directive establishing the temporary protection system*, European Journal of Migration and Law, pp. 435-450, 2005.

³⁷⁷ B. Nascimbene, A. Di Pascale, *L'Unione europea di fronte all'afflusso eccezionale di persone provenienti dal Nord Africa. Una colpevole assenza?*, Istituto Affari Internazionali, 2011, disponibile online <http://www.iai.it/sites/default/files/iai1105.pdf>. (ultima consultazione 20 febbraio 2015).

³⁷⁸ K. Kerber, *The temporary protection directive*, cit, p.209.

stabilito dal Consiglio nella decisione di applicazione della Direttiva. Gli artt. 28 e 29 definiscono un meccanismo di trasferimento da uno Stato membro ad un altro dei titolari di protezione temporanea basato sul principio della “duplice volontarietà”: quella degli Stati membri, che dichiarano la loro capacità di accoglienza, ossia il numero di sfollati che intendono ricevere; e quella dei beneficiari, i quali devono aver espresso il loro consenso ad essere trasferiti nel Paese disposto ad accoglierli³⁷⁹.

Con la Direttiva 2001/55 l'allora Comunità Europea ha quindi introdotto la possibilità di gestire gli afflussi massicci di rifugiati attraverso un'azione coordinata tra gli Stati membri, ispirata al principio di solidarietà. Tuttavia è significativo il dato che, nonostante alcuni Paesi Ue abbiano in più occasioni invocato l'intervento della protezione temporanea, ad oggi tale strumento non è mai stato attivato³⁸⁰.

Nel 2000 per la prima volta è stata proposta l'attivazione del meccanismo previsto dalla Direttiva 2001/55, in seguito ai conflitti armati in Afghanistan e Iraq che hanno spinto migliaia di persone a fuggire da tali paesi e richiedere asilo in Europa³⁸¹. Tuttavia alcuni Paese Membri si opposero a tale proposta e quindi non fu raggiunta la maggioranza qualificata all'interno del Consiglio.

Un secondo tentativo si è avuto con la cosiddetta “emergenza Nord Africa” del 2011 e la richiesta presentata dall'Italia e Malta, alla quale la Commissione e il Consiglio hanno fornito risposta negativa, ritenendo che le condizioni per attivare il meccanismo previsto dalla Direttiva non si siano verificate³⁸². In particolare, in risposta alla richiesta italiana, la commissaria Cecilia Malmström³⁸³ ha evidenziato che la protezione temporanea può intervenire soltanto qualora l'afflusso massiccio sia composto da sfollati che non possono ritornare in maniera sicura e stabile nel loro paese di origine e dovrebbe sussistere il rischio che il sistema di asilo non possa far fronte a tale afflusso senza effetti pregiudizievoli per il suo corretto funzionamento. Quindi ha affermato che tale rischio al momento non sembrava profilarsi e i migranti irregolarmente entrati sul territorio italiano erano soprattutto migranti economici, non richiedenti asilo, quindi suscettibili in tempi

³⁷⁹ *Ibidem*, pp. 211-213.

³⁸⁰ B. Nascimbene, A. Di Pascale, *The “Arab Spring” and the extraordinary influx of people who arrived in Italy from North Africa*, European Journal of Migration and Law, pp. 341-360, 2011.

³⁸¹ M. Ineli-Ciger, *Has the Temporary Protection Directive become obsolete? An examination of the Directive and its lack of implementation in view of the recent asylum crisis in Mediterranean ?* in C. Bauloz, M. Ineli-Ciger, S. Singer, V. Stoyanova (a cura di) *Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System*, Brill, 2015, pp. 225-247 (p. 233).

³⁸² Nascimbene, A. Di Pascale, *The “Arab Spring” and the extraordinary influx of people who arrived in Italy from North Africa*, European Journal of Migration and Law, pp. 341-360, 2011, (pp. 346-347).

³⁸³ Risposta data da Cecilia Malmström a nome della Commissione, P-005637/2011, 5 luglio 2011. Disponibile online: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2011-005637&language=IT> (ultima consultazione 10 febbraio 2013).

brevi di essere rinviati in Tunisia.

In riferimento all'attuale crisi siriana, molti accademici³⁸⁴ hanno invocato l'applicazione della direttiva temporanea e anche il Servizio di ricerca del Parlamento Europeo³⁸⁵ ha evidenziato che sussisterebbero le condizioni per la sua attivazione: l'elevato numero di arrivi può essere qualificato come afflusso massiccio e un gran numero delle persone entrate illegalmente nell'UE "fuggono da paesi martoriati dalla guerra come la Siria e, pertanto, è chiaro che hanno probabilmente bisogno di protezione internazionale e che non possono essere rinviati nei loro paesi d'origine in condizioni di sicurezza"³⁸⁶.

Tuttavia, la Commissione Europea si è dimostrata riluttante all'attivazione di tale meccanismo, come dimostrato dalla risposta fornita dal commissario Dimitris Avramopoulos nel gennaio 2015 all'interrogazione parlamentare circa l'applicazione della direttiva 2011/55/CE³⁸⁷. Il commissario ha ritenuto che il numero di domande presentate nell'UE non giustifica l'attuazione del meccanismo affermando che:

*"In considerazione della portata dell'afflusso e del modo in cui sono state trattate le domande di asilo di tali persone, la Commissione ritiene che, nelle circostanze attuali, non sarebbe giustificata la proposta di attivare il regime di protezione temporanea a livello dell'UE previsto dalla direttiva summenzionata"*³⁸⁸.

Tale opinione è stata confermata dal Presidente Junker, il quale nella riunione del settembre 2015 ha ritenuto che la Direttiva in commento:

*"ne pourrait pas être activée dans le contexte actuel et qu'une multiplication des messages brouillerait les mesures essentielles proposées ici dans le contexte immédiat de la crise des réfugiés. Il rappelle toutefois que chaque Etat membre peut individuellement décider d'octroyer une protection temporaire à des personnes qui cherchent refuge sur son territoire"*³⁸⁹.

La riluttanza della Commissione ad utilizzare la direttiva 2011/RR/CE in caso di afflussi massicci di richiedenti asilo è confermata dalla scelta di creare dei meccanismi di ricollocazione

³⁸⁴ M. Notarbartolo di Sciarra, *Temporary protection directive, dead letter or still option for the future? an overview on the reasons behind its lack of implementation*, Eurojus, www.eurojus.it, 2 dicembre 2015.

³⁸⁵ Servizio di ricerca del Parlamento Europeo, L'UE e la sfida dell'immigrazione. Possibili risposte alla crisi dei rifugiati, Briefing, Settembre 2015.

³⁸⁶ Ibidem, pag. 9.

³⁸⁷ Interrogazione di Elisabetta Gardini, 29 ottobre 2014, E-008507-14, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2014-008507+0+DOC+XML+V0//IT&language=it> (ultima consultazione 10 febbraio 2015).

³⁸⁸ Risposta di Dimitris Avramopoulos a nome della Commissione, 28 gennaio 2015, E-008507/14, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2014-008507&language=IT> (ultima consultazione 10 febbraio 2015).

³⁸⁹ Commissione europea, Procès-verbal de la deux mille cent trente-septième réunion de la Commission tenue à Strasbourg (Winston Churchill), 8 septembre 2015, Bruxelles, 16 septembre 2015, PV(2015) 2137 final, p. 33.

temporanea ad hoc a beneficio dell'Italia e della Grecia³⁹⁰.

I tentativi falliti di attivazione della direttiva sulla protezione temporanea dimostrano le difficoltà insite nel suo meccanismo, individuabili principalmente nella necessità di raggiungere la maggioranza qualificata all'interno del Consiglio e quindi ottenere l'approvazione anche di quegli Stati Membri che non sono colpiti in prima persona dal flusso massiccio e quindi non sono disposti a condividere gli oneri che comporterebbe la sua applicazione³⁹¹. Sarebbe quindi auspicabile apportare degli emendamenti alla procedura di attivazione del meccanismo, in particolare specificando i requisiti necessari per integrare la nozione di afflusso massiccio e abbassare la maggioranza richiesta all'interno del Consiglio. Tale speranza non risulta remota, giacché la Commissione Europea in una comunicazione del marzo 2014 ha affermato che:

*“Per rendere l'Unione più preparata a gestire flussi migratori massicci, occorre valutare il quadro vigente in materia di protezione temporanea e all'occorrenza modificarlo, per farne uno strumento più pratico e flessibile”*³⁹².

3.3 Comunitarizzazione della Convenzione di Dublino e sistema Eurodac

Il Consiglio europeo di Tampere ha segnalato, inoltre, la necessità di intervenire sulla Convenzione Dublino, al fine di rendere più chiaro e pratico il meccanismo di determinazione dello Stato competente a esaminare la domanda di asilo.³⁹³ Oltre ai dubbi circa l'equità di tale misura nei confronti dei richiedenti asilo e degli Stati di primo ingresso, fin dai primi anni della sua operatività essa si è dimostrata inefficace e lenta³⁹⁴. Nel periodo che va dal 1998 al 1999, le domande di trasferimento da uno Stato membro a un altro, in applicazione della Convenzione Dublino, hanno interessato solo il 6% delle richieste di asilo, e tale percentuale non ha raggiunto il 2% se riferita ai trasferimenti effettivamente realizzati³⁹⁵. L'inefficacia del sistema Dublino è da ricondursi principalmente alla difficoltà di reperire prove sufficienti per identificare lo Stato

³⁹⁰ Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia; Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia; Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce. Tali decisioni sono esaminate nel capitolo IV paragrafo 3.1 del presente elaborato.

³⁹¹ M. Ineli-Ciger, *Has the Temporary Protection Directive become obsolete? An examination of the Directive and its lack of implementation in view of the recent asylum crisis in Mediterranean*, cit., pag. 233-246.

³⁹² Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Un'Europa aperta e sicura: come realizzarla, Strasburgo, 11.3.2014, COM (2014) 154 final, p. 8.

³⁹³ Conclusioni della presidenza, Consiglio Europeo di Tampere, 15 e 16 Ottobre 1999, para. 14.

³⁹⁴ Commissione Europea, Staff working paper, *Evaluation of the Dublin Convention*, 13/6/2001, pp.9-12.

³⁹⁵ Ivi.

responsabile dell'ingresso irregolare e, quindi, di applicare il criterio secondo cui la domanda di asilo deve essere esaminata dal Paese UE che ha consentito, seppur involontariamente, l'accesso al proprio territorio³⁹⁶. Anche qualora sia stato individuato lo Stato competente, l'attuazione del trasferimento comporta un elevato dispendio di risorse di polizia e amministrative e può essere impedita dal soggetto che si rende irreperibile.³⁹⁷ La procedura di trasferimento è stata criticata, inoltre, per la sua eccessiva macchinosità dato che in molti casi gli Stati membri superavano il termine di tre mesi, sancito dalla Convenzione, per rispondere alle richieste di trasferimento e il periodo intercorso tra la domanda di asilo e l'individuazione dello Stato competente in alcuni casi superava i nove mesi. Tali ritardi, oltre a costituire una violazione della Convenzione di Dublino³⁹⁸, vanificano uno dei suoi obiettivi consistente nell'evitare "situazioni che lascino a lungo il richiedente asilo nell'incertezza quanto all'esito della sua domanda"³⁹⁹

In questo contesto è stato introdotto il Regolamento 2725/2000⁴⁰⁰ istitutivo dell'"Eurodac", un sistema informatizzato per la raccolta e il confronto delle impronte digitali al fine di garantire l'efficace applicazione della Convenzione di Dublino. Le categorie di persone cui devono essere rilevate le impronte digitali sono i richiedenti asilo⁴⁰¹, gli stranieri fermati per l'attraversamento irregolare di una frontiera esterna comune⁴⁰² e i cittadini di paesi Terzi irregolarmente presenti sul territorio dell'Unione⁴⁰³. La raccolta delle informazioni all'interno di una banca dati europea consente agli Stati membri di operare, quando necessario, il raffronto tra le impronte digitali al fine di verificare se il soggetto abbia già chiesto protezione all'interno dell'UE. Ciò contribuisce a evitare il fenomeno, conosciuto come *asylum shopping*, della presentazione di domande di asilo multiple in più Stati membri, facilitando la riammissione nel Paese UE dove l'individuo ha originariamente chiesto protezione⁴⁰⁴. Nel primo anno di operatività del sistema EURODAC sono infatti stati rilevati, tramite il confronto delle impronte digitali, 17.287 persone che avevano presentato almeno due istanze in uno o più Stati membri, i quali costituivano il 7% delle richieste

³⁹⁶ Commissione Europea, Staff working paper, *Revisiting the Dublin Convention: developing Community legislation for determining which Member State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member States*, 2000.

³⁹⁷ Commissione Europea, Staff working paper, *Evaluation of the Dublin Convention*, p. 17.

³⁹⁸ Convenzione di Dublino, art 11.

³⁹⁹ Ivi, quarto considerando.

⁴⁰⁰ Regolamento n. 2725/2000 che istituisce l'Eurodac per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino.

⁴⁰¹ Ibidem, art. 4.

⁴⁰² Ibidem, art. 8.

⁴⁰³ Ibidem, art. 11.

⁴⁰⁴ Commissione Europea, Staff working paper, *Revisiting the Dublin Convention: developing Community legislation for determining which Member State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member States*, 2000.

complessive nella Comunità Europea⁴⁰⁵.

Il funzionamento della Convenzione Dublino è stato posto in discussione anche da parte delle Corti nazionali, le quali in più occasioni hanno bloccato il trasferimento del richiedente verso lo Stato competente, avendo ritenuto che il sistema di asilo di quest'ultimo non fosse equiparabile a quello del Paese membro dove era stata presentata originariamente l'istanza di protezione⁴⁰⁶. Le sostanziali divergenze delle normative e delle prassi nazionali hanno, infatti, portato ad un ampio utilizzo della "clausola di sovranità", la quale conferisce allo Stato membro il diritto di esaminare la domanda di asilo presentatagli anche se ciò non gli competerebbe in virtù dei criteri definiti dalla Convenzione di Dublino⁴⁰⁷. La Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha inoltre dato avvio ad una copiosa giurisprudenza relativa alla compatibilità dei trasferimenti dei richiedenti asilo, messi in atto in applicazione del sistema Dublino, con gli obblighi degli Stati membri previsti dalla CEDU⁴⁰⁸. Essa ha affermato, in occasione del caso T.I contro Regno Unito, che i trasferimenti devono essere subordinati all'accertamento del rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo da parte dello Stato competente⁴⁰⁹. Quindi la Convenzione Dublino non esonera il Paese che procede al trasferimento, dalla responsabilità per violazione della CEDU, qualora lo Stato competente si riveli non sufficientemente sicuro per il richiedente asilo⁴¹⁰.

L'occasione della comunitarizzazione della Convenzione di Dublino non è stata sfruttata appieno per porre rimedio agli elementi problematici fin qui esposti, dato che il regolamento 343/2003⁴¹¹, c.d. Dublino II, ne mantiene inalterati i principi ispiratori e i criteri di base⁴¹².

La scelta politica di mantenere l'impostazione originaria della Convenzione di Dublino è basata sulla considerazione che i problemi emersi nella sua implementazione sono legati principalmente alle differenze presenti tra i sistemi degli Stati membri⁴¹³. Quindi si ritiene che l'armonizzazione delle normative nazionali, attraverso il Sistema Europeo Comune di Asilo, andrà a

⁴⁰⁵ Commissione Europea, Staff Working Paper, First annual report to the Council and the European Parliament on the activities of the EURODAC central unit, 5/5/2004.

⁴⁰⁶ G. Noll, *Formalism v Empiricism: some reflections on the Dublin Convention on the occasion of recent European case law*, Nordic Journal of International law, pp. 161-182, 2001.

⁴⁰⁷ M. Marchegiani, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, Diritti umani e diritto internazionale, pp. 159-182, 2014

⁴⁰⁸ La giurisprudenza della Corte EDU in materia di asilo è esaminata nel capitolo III paragrafo 3.1.

⁴⁰⁹ Corte EDU, T. I. c Regno Unito, no. 43844/98, 7 marzo 2000.

⁴¹⁰ V. Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, European Journal of Migration and Law, pp. 1-31, 2012.

⁴¹¹ Regolamento 343/2003 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo.

⁴¹² D. Dubolino, *L'identificazione dello Stato competente all'esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo Regolamento*, Il diritto dell'Unione Europea, pp. 811-846, 2004.

⁴¹³ K. Hailbronner, C. Thiery, *Schengen II and Dublin: responsibility for asylum applications in Europe*, Common Market Law Review, 1997.

rimuovere gli ostacoli che impediscono il corretto funzionamento del meccanismo Dublino⁴¹⁴.

Non è inoltre apparsa praticabile, nel breve periodo, l'ipotesi di sostituire quest'ultimo con un metodo che garantisca al richiedente il diritto di scegliere lo Stato membro dove presentare la propria domanda. La soluzione di attribuire la competenza allo Stato che ha ricevuto l'istanza di protezione, sebbene sia stata valutata dalla Commissione positivamente in termini assoluti, è stata impedita dal timore che la scelta del Paese di asilo da parte del richiedente fosse indotta da considerazioni di opportunità legate ai differenti standard di tutela garantiti negli Stati membri⁴¹⁵. La sua introduzione è stata quindi ritenuta credibile solo qualora si giunga a una procedura comune di asilo e a uno status uniforme valido in tutta l'Unione per coloro che abbiano ottenuto l'asilo, in modo da eliminare i motivi opportunistici che spingono il richiedente a preferire uno Stato membro ad un altro⁴¹⁶.

3.4 Strumenti di armonizzazione minima del sistema di asilo

La prima fase di armonizzazione della disciplina dell'asilo a livello europeo si è realizzata con l'adozione di tre direttive, ognuna delle quali stabilisce norme minime per la disciplina di uno specifico aspetto⁴¹⁷. Obiettivo comune di tali misure è quello di limitare i movimenti secondari dei richiedenti tra gli Stati membri, nei casi in cui detti movimenti siano dovuti a diversità delle normative o dei sistemi nazionali⁴¹⁸. Esse mirano, inoltre, a garantire il rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti e rifugiati, infatti si riferiscono in modo esplicito alla Convenzione di Ginevra del 1951 e alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea⁴¹⁹. Il metodo utilizzato per il raggiungimento di tali obiettivi è stato quello di definire dei livelli minimi di tutela al di sotto dei quali gli Stati membri non possono andare, ma consentendo a questi ultimi di mantenere o adottare trattamenti nazionali più favorevoli ai richiedenti e rifugiati⁴²⁰.

⁴¹⁴ M. Collyer, *The Dublin Regulation, Influences on Asylum Destinations and the Exception of Algerians in the UK*, *Journal of Refugee Studies*, pp. 375-400, 2004.

⁴¹⁵ Commissione Europea, Staff working paper, *Revisiting the Dublin Convention: developing Community legislation for determining which Member State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member State*, cit.

⁴¹⁶ Ivi.

⁴¹⁷ Direttiva 2003/9 recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, Direttiva 2004/83 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, Direttiva 2005/85 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato.

⁴¹⁸ H. Battjes, *European asylum law and international law*, Brill, 2006, (pp. 195-213).

⁴¹⁹ E. Benedetti, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, CEDAM, 2010 (p. 192).

⁴²⁰ H. Battjes, cit, p. 202-205.

3.4.1 La Direttiva Accoglienza (2003/9/CE)

L'accoglienza dei richiedenti asilo è stata la prima area ad essere armonizzata, con la Direttiva 2003/9, allo scopo di assicurare a questi ultimi “un livello di vita dignitoso e condizioni di vita analoghe in tutti gli Stati membri”⁴²¹. Essa disciplina il trattamento minimo che deve essere assicurato allo straniero nel periodo che va dalla presentazione della domanda fino alla decisione definitiva riguardo quest'ultima⁴²². L'ambito di applicazione *ratione personae* della Direttiva cd. Accoglienza, comprende unicamente chi richiede lo status di rifugiato, escludendo gli sfollati beneficiari della protezione temporanea e lasciando agli Stati la facoltà di applicarla anche nei confronti dei richiedenti forme di tutela complementari alla Convenzione di Ginevra, quali ad esempio la protezione sussidiaria⁴²³.

Per quanto riguarda le condizioni generali di accoglienza, l'art. 5 stabilisce l'obbligo per i singoli Stati membri di informare il richiedente sui diritti e doveri loro spettanti e sulle organizzazioni che forniscono assistenza legale o di altro tipo. Tuttavia l'effettività di tale diritto è in parte pregiudicata dalla previsione di un termine di quindici giorni entro cui lo Stato deve adempiere l'obbligo corrispondente e dalla debole garanzia ad ottenere informazioni in una lingua compresa dal richiedente⁴²⁴. Una delle disposizioni più rilevanti, ed anche più problematiche, della direttiva accoglienza è l'art. 7, che sancisce il diritto di circolare liberamente nel territorio dello Stato membro in cui è stata presentata la domanda di protezione e di scegliere un luogo di residenza. La discrezionalità statale concessa in tale ambito risulta eccessivamente ampia, dato che lo Stato membro può confinare la libertà di movimento del soggetto all'interno di una determinata area⁴²⁵; può imporre un luogo di residenza per motivi di pubblico interesse, ordine pubblico o per il trattamento rapido e il controllo efficace della domanda di asilo⁴²⁶; e, se lo reputa necessario, può confinare il richiedente in un determinato luogo⁴²⁷. La disposizione in esame si limita quindi, a vietare il trattenimento automatico senza la valutazione della situazione della persona interessata, subordinando, invece, l'adozione di tali misure all'indicazione del motivo che le ha rese necessarie⁴²⁸. La vaghezza e l'ampia gamma di ipotesi giustificative della restrizione della libertà di

⁴²¹ Direttiva 2003/9, considerando cinque.

⁴²² Direttiva 2003/9, art. 2, lett. c), art. 3.

⁴²³ Direttiva 2003/9, art. 2 lett b), art. 3 para. 3,4.

⁴²⁴ J. Handoll, *Directive 2003/9 on reception conditions of asylum seekers: ensuring “mere subsistence” or a “dignified Standard of Living”*, A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner (a cura di), *Whose freedom, security and justice? : EU immigration and asylum law and policy*, pp. 195-228, Hart, 2007 (p. 210).

⁴²⁵ Direttiva 2003/9, Art. 7 para. 1.

⁴²⁶ Direttiva 2003/9, Art. 7 para. 2.

⁴²⁷ Direttiva 2003/9, Art. 7 para. 3.

⁴²⁸ J. Handoll, cit., p.227.

movimento pongono dubbi di compatibilità con i parametri della Convenzione di Ginevra e sono infatti state oggetto di critica da parte dell'UNHCR, il quale ha ribadito la natura di *extrema ratio* delle misure detentive nei confronti dei richiedenti asilo⁴²⁹.

L'accesso al mercato del lavoro è stata una delle questioni più dibattute durante i negoziati in seno al Consiglio⁴³⁰ ed è stata risolta affidando ai singoli Paesi membri il compito di stabilire il periodo di interdizione dal lavoro, che non può superare un anno dalla presentazione della domanda di asilo, e i requisiti per l'ingresso nel mercato. Anche per quanto riguarda le condizioni materiali di accoglienza si è scelta un'armonizzazione minima, prescrivendo che esse siano sufficienti a garantire “una qualità di vita adeguata per la salute e il sostentamento dei richiedenti asilo” e lasciando un ampio margine di discrezionalità agli Stati circa le forme e le modalità di concessione⁴³¹. Maggiormente stringente è, invece, la disciplina sulle condizioni di accoglienza dei soggetti vulnerabili e, quindi, bisognosi di particolare assistenza, essendo tenuti gli Stati a garantire determinati servizi o trattamenti più favorevoli, in particolare ai minori non accompagnati e alle vittime di tortura o di tratta⁴³².

In conclusione, è possibile affermare che la Direttiva Accoglienza, stabilendo un livello di tutela minimo dei richiedenti asilo e, in particolare, restringendo l'accesso di questi ultimi al welfare e al mercato del lavoro ha tentato di rimuovere i “pull factors” delle domande strumentali presentate dagli immigrati economici⁴³³. L'elaborazione di standard minimi comuni a tutti i Paesi UE ha anche contribuito a ridurre i fattori di attrazione dei richiedenti verso quegli Stati che offrono livelli di trattamento più elevati⁴³⁴. D'altra parte, essa ha avuto il merito di obbligare i Paesi europei con carenze sistemiche nell'accoglienza dei richiedenti asilo a raggiungere il livello di tutela minimo sancito dalla Direttiva Accoglienza⁴³⁵.

⁴²⁹ UNHCR, *Annotated Comments on Council Directive 2003/9/CE*, 2003.

⁴³⁰ A. Maurer, R. Parkes, *The prospects for policy-change in EU Asylum Policy: venue and image at the European level*, European Journal of Migration and Law, pp. 173-205, 2007.

⁴³¹ Direttiva 2003/9, Art. 13.

⁴³² La Direttiva Accoglienza dedica il Capo IV alle “disposizioni a favore di persone portatrici di esigenze particolari”. In questa categoria rientrano i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale.

⁴³³ A. Maurer, R. Parkes, *The prospects for policy-change in EU Asylum Policy: venue and image at the European level*, cit., p. 191.

⁴³⁴ Ivi.

⁴³⁵ Si veda: Réseau Academique d'études juridiques sur l'immigration et l'asile en europe, *Comparative overview of the implementation of the directive 2003/9 of 27 january 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers in EU member States*, Brussels 2007.

3.4.2 La Direttiva Qualifiche (2004/83/CE)

A seguito della crescente discrepanza tra i motivi alla base delle domande di asilo presentate nell'Unione e i requisiti per il riconoscimento dello status di rifugiato, le istituzioni europee avevano rilevato l'inadeguatezza della Convenzione di Ginevra a rispondere alle nuove esigenze di protezione internazionale⁴³⁶. Durante il vertice di Tampere è stato quindi richiesto di porre rimedio a tale *gap*, attraverso l'introduzione di forme complementari di tutela che garantiscano uno status adeguato a chi, pur non rientrando nell'ambito di operatività della Convenzione di Ginevra, necessita di una protezione internazionale⁴³⁷. Al contempo è emerso il bisogno di ravvicinare le norme e le prassi degli Stati membri relative al riconoscimento e agli elementi sostanziali dello status di rifugiato al fine di assicurare una maggiore uniformità nell'interpretazione e applicazione della Convenzione di Ginevra⁴³⁸.

Dette considerazioni hanno portato all'adozione della Direttiva 2004/83⁴³⁹, che rappresenta il primo strumento sovranazionale giuridicamente vincolante recante norme minime sull'attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale nonché norme minime sullo status derivante da tali qualifiche⁴⁴⁰. In primo luogo, essa introduce la "protezione sussidiaria", una forma di tutela complementare, ispirata alle esistenti legislazioni nazionali e prassi seguite dagli Stati membri per la protezione delle nuove tipologie di rifugiati⁴⁴¹.

L'articolo 2(e) della c.d. Direttiva Qualifiche definisce la "persona ammissibile alla protezione sussidiaria" come:

(Il) cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all'articolo 15, e al quale non si applica l'articolo 17, paragrafi 1 e 2, e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese.

⁴³⁶ Parliamentary Assembly Recommendations 773 (1976) on the Situation of De Facto Refugees, 817 (1977) on Certain Aspects of the Right to Asylum, 1327 (1997) on the Protection and Reinforcement of the Human Rights of Refugees and Asylum-Seekers in Europe and 1525 (2001) on the United Nations High Commissioner for Refugees and the Fiftieth Anniversary of the Geneva Convention.

⁴³⁷ Conclusioni della presidenza, Consiglio Europeo di Tampere, 15 e 16 Ottobre 1999, para. 14.

⁴³⁸ Ivi.

⁴³⁹ Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

⁴⁴⁰ M. T. Gil-Bazo *Refugee Status and Subsidiary Protection under EC Law: The Qualification Directive and the Right to Be Granted Asylum*, A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner (a cura di) *Whose freedom, security and justice? : EU immigration and asylum law and policy*, pp. 229-264, Hart, 2007 (p.237).

⁴⁴¹ E.Feller *Asylum, Migration and Refugee Protection: Realities, Myths and the Promise of Things to Come*, International Journal of Refugee Law, 2006, pp. 509-525, 2006.

Escludendo da tale definizione le persone che possiedono i requisiti per ottenere lo status di rifugiato, è ribadito il primato di quest'ultimo⁴⁴² e riconosciuto il carattere complementare della protezione sussidiaria avente un campo di applicazione diverso rispetto alla Convenzione di Ginevra. Da ciò deriva che lo Stato membro può concedere la protezione sussidiaria solo dopo essersi accertato che l'individuo non soddisfi i requisiti per il riconoscimento dello status di rifugiato⁴⁴³.

L'articolo 15 rappresenta l'elemento chiave della Direttiva Qualifiche perché individua le tipologie di "gravi danni" che fanno sorgere il diritto alla protezione sussidiaria:

- a) la condanna a morte o all'esecuzione; o*
- b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine; o*
- c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.*

Le ipotesi di danno grave contemplate alla lett. a) e b) non hanno comportato particolari difficoltà esegetiche o di applicazione, dato che entrambe si basano sugli obblighi degli Stati membri previsti dai trattati sui diritti umani⁴⁴⁴. Infatti, il rischio di tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante quale motivo di riconoscimento della protezione sussidiaria, si ispira alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in riferimento all'art. 3 della CEDU⁴⁴⁵. Allo stesso modo la tipologia di "grave danno" di cui alla lett. b) rispecchia la politica abolizionista della pena di morte adottata dall'Unione Europea. Infatti tutti gli Stati membri hanno aderito al Protocollo n.6 e n. 13 della CEDU⁴⁴⁶, i quali vietano l'utilizzo della pena di morte, il primo solo in tempo di pace, il secondo in tutte le circostanze.

Al contrario, la protezione nei confronti delle vittime di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato prevista dalla lett. c) non può essere ricondotta a specifici strumenti internazionali o regionali sui diritti umani, ma riflette la prassi degli Stati membri di offrire una

⁴⁴² Direttiva 2004/83/CE, terzo considerando: "La convenzione di Ginevra ed il relativo protocollo costituiscono la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati".

⁴⁴³ J. Vedsted-Hansen, *Assessment of the Proposal for an EC Directive on the Notion of Refugee and Subsidiary Protection from the Perspective of International Law*, D. Bouteillet-Paquet (a cura di), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the 1951 Geneva Convention?*, pp. 57-78, 2002, Bruylant.

⁴⁴⁴ H. Storey, *EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World?*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 1-49, 2008 (p. 5).

⁴⁴⁵ C. Gauthier, *Convention européenne des droits de l'homme et protections internationales des réfugiés*, A.M. Tournepiche (a cura di), *La protection internationale et européenne des réfugiés*, pp. 25-40, Pedone, 2014.

⁴⁴⁶ Protocollo n. 6 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali relativo all'abolizione della pena di morte; Protocollo n. 13 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali relativo all'abolizione della pena di morte in ogni circostanza.

protezione nei confronti delle persone in fuga da conflitti o da situazioni di violenza generalizzata⁴⁴⁷. Tale disposizione è stata alquanto controversa sia in fase di negoziazione che, una volta adottata nella versione finale, in ambito interpretativo.

La formulazione originaria prevedeva una categoria di “danni gravi” più estesa, facendo riferimento a una minaccia alla vita, alla sicurezza o alla libertà risultante da violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato o da violazioni sistematiche e generalizzate dei diritti umani⁴⁴⁸. La Commissione intendeva, in tal modo, assicurare protezione alle persone che fuggono per gli stessi motivi previsti dalla Direttiva sulla protezione temporanea, ma nei cui confronti quest’ultima non trova applicazione, in quanto non appartenenti ad un gruppo configurabile come “afflusso massiccio di sfollati”⁴⁴⁹. Tuttavia nella versione finale di tale disposizione viene eliminato il riferimento a situazioni in cui sussiste il rischio di violazioni generalizzate e sistematiche dei diritti umani e viene stabilito che la minaccia deve essere “grave e individuale”.

La disposizione in esame è stata controversa poiché si presta a interpretazione restrittive secondo cui è necessario dimostrare che la violenza indiscriminata verificatasi nel Paese di origine generi una minaccia grave e individuale nei confronti del richiedente asilo⁴⁵⁰. Tuttavia, l'UNHCR ha osservato che il requisito dell'esistenza di una minaccia “individuale” non dovrebbe essere interpretato in modo eccessivamente restrittivo, poiché situazioni in commento sono caratterizzate proprio dalla natura indiscriminata dei rischi che presentano⁴⁵¹. Secondo l'UNHCR, il carattere individuale della minaccia ha lo scopo di escludere dall'ambito di applicazione della disposizione le persone per le quali il rischio rappresenta una mera possibilità remota, includendo invece il richiedente che corra un rischio reale, considerate le circostanze individuali⁴⁵². L'interpretazione dell'UNHCR è stata confermata dalla Corte Europea di Giustizia che, in occasione del celebre caso *Elgafaji*⁴⁵³, fu interpellata da un giudice olandese al fine di ottenere chiarimenti in merito alla

⁴⁴⁷ B. Nagy, *Is There a Need for Subsidiary Protection in Europe? A View from a Candidate Country*, D. Bouteillet-Paquet (a cura di), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention?*, pp. 95–116, Bruylant, 2002.

⁴⁴⁸ Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection 12/9/2001, para 2.

⁴⁴⁹ F. Z. Giustiniani, *Protezione sussidiaria ed esigenze di protezione in situazioni di violenza indiscriminata. La corte di giustizia si pronuncia sulla c.d. direttiva qualifche*, Studi sull’integrazione europea, pp. 779-792, 2009.

⁴⁵⁰ M. Castellaneta, *Basta l'esistenza di una violenza indiscriminata per dimostrare il pericolo in caso di rimpatrio, commento alla causa C-465/07, Elgafaji*, Guida al Diritto, pp. 84-86, 2009. Il ventiseiesimo considerando del preambolo sembra confermare tale interpretazione, specificando che “i rischi a cui è esposta in generale la popolazione o una parte della popolazione di un paese di norma non costituiscono di per sé una minaccia individuale da definirsi come danno grave”.

⁴⁵¹ UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted 30 settembre 2004, p. 7 para 26.

⁴⁵² Ivi, pp 4-5.

⁴⁵³ CGUE, causa C-465/07, Meki Elgafaji e Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, sentenza del 17 febbraio 2009, Racc. 00921.

protezione garantita dall'art. 15, lett. c) della Direttiva qualifiche, rispetto a quella assicurata dall'art. 3 della CEDU.

La Corte nello stabilire se la disposizione dell'articolo 15, lettera c) richieda o meno la prova da parte del richiedente di essere minacciato personalmente a causa di elementi peculiari della sua situazione, risolve il contrasto tra i concetti di “violenza indiscriminata” e “minaccia individuale”. Infatti, come viene esplicitato nelle conclusioni dell'Avvocato generale Maduro:

Questi due aspetti possono in realtà essere strettamente connessi: più una persona è individualmente interessata (ad esempio, a causa della propria appartenenza a un determinato gruppo sociale) e meno necessario sarà dimostrare che nel proprio paese o su una parte del territorio si trova esposta a una violenza indiscriminata di una gravità tale per cui sussiste un serio rischio che ne risulti personalmente vittima. Allo stesso modo, meno la persona potrà dimostrare di essere individualmente interessata, più la violenza dovrà risultare grave e indiscriminata per poter beneficiare della protezione sussidiaria richiesta⁴⁵⁴.

In base a detto ragionamento la Corte giunge alla conclusione che:

l'esistenza di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona può essere considerata, in via eccezionale, provata qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso, raggiunga un livello così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel paese o nella regione in questione correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio, un rischio effettivo di subire la detta minaccia⁴⁵⁵.

Tale sentenza riveste un'importanza notevole poiché sancisce che la protezione sussidiaria deve essere assicurata anche al richiedente non in grado di provare di essere minacciato personalmente, se la situazione nel Paese di origine è quella di una realtà di violenza eccezionale e quindi indiscriminata⁴⁵⁶. Essa si pone nello stesso solco della giurisprudenza della Corte EDU la quale, in particolare nel caso *Na contro Regno Unito*, aveva riconosciuto la possibilità di applicare il *divieto di refoulement* ex art. 3 anche qualora non sussista un'individualizzazione del rischio:

the Court has never excluded the possibility that a general situation of violence in a country of destination will be of sufficient level of intensity as to entail that any removal to it would necessarily breach Article 3 of the Convention. Nevertheless, the Court would adopt such an approach only in the most extreme cases of general

⁴⁵⁴ Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Poiares Maduro, presentate il 9 settembre 2008, causa C-465/07, M. Elgafaji e N. Elgafaji contro Staatssecretaris van Justitie, para. 37.

⁴⁵⁵ CGUE, causa C-465/07, cit., par. 45.

⁴⁵⁶ H. Gorter, *La protezione sussidiaria dopo la sentenza C-465/07 della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, pp. 98-111, 2009.

*violence, where there is a real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return*⁴⁵⁷.

L'interpretazione teleologica della lett. c) da parte della Corte di Giustizia ha quindi consentito di recuperare l'idea originaria portata avanti dalla Commissione, secondo cui la funzione di tale ipotesi di danno sarebbe stata quella di completare il sistema di protezione temporanea definito dalla Direttiva 2001/55. Tuttavia la Corte non coglie l'occasione, nella sentenza *Elgafaji*, di chiarire il significato di "conflitto armato interno", giacché si concentra solo sulla valutazione dell'intensità della violenza indiscriminata, tralasciando l'analisi della natura del conflitto che fa sorgere la situazione di rischio⁴⁵⁸. L'art. 15 lett c) pone, infatti, un'altra questione esegetica relativa al concetto di "conflitto armato interno", il quale era fonte di applicazioni divergenti tra gli Stati membri. Secondo un primo filone interpretativo, il diritto umanitario internazionale costituisce il parametro di riferimento per determinare la sussistenza o meno di tale conflitto ai fini della concessione della protezione sussidiaria⁴⁵⁹. Quindi, quest'ultima sarebbe subordinata al soddisfacimento dei requisiti formali stabiliti nell'ambito del diritto umanitario, ossia l'esistenza di chiare strutture di comando tra i belligeranti e l'effettivo controllo di una parte del territorio⁴⁶⁰. Un secondo orientamento giurisprudenziale, sostenuto anche dall'UNHCR⁴⁶¹, ritiene invece che le "situazioni di conflitto armato interno o internazionale" previste dalla lett c) abbiano un significato autonomo rispetto alla definizione accolta nel diritto internazionale umanitario, dato che quest'ultimo persegue scopi diversi da quelli della Direttiva Qualifiche⁴⁶².

Quest'ultimo orientamento è stato confermato di recente dalla Corte di Giustizia che, chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'espressione "conflitto armato interno" di cui all'art. 15 lett. c), ha evidenziato che il diritto internazionale umanitario e il regime della protezione sussidiaria istituiscono meccanismi di protezione chiaramente separati, giacché il primo mira a

457 NA v. Regno Unito, no. 25904/07, 17 luglio 2008, para. 115. Essa riprende la sentenza precedente *Salah Sheekh contro Paesi Bassi*, 1948/04, 11 gennaio 2007, para. 148.

458 D. J., Cantor, J-F. Durieux, *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Brill, 2014.

459 M. Dean, *Bridging the gap: humanitarian protection and the convergence of laws in Europe*, *European Law Journal*, pp. 34-65, 2014.

460 Secondo protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali: Art.1.1 *Il presente Protocollo...si applicherà a tutti i conflitti armati che non rientrano nell'art. 1 del Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (Protocollo I), e che si svolgono sul territorio di un'Alta Parte contraente fra le sue forze armate e forze armate dissidenti o gruppi armati organizzati che, sotto la condotta di un comando responsabile, esercitano, su una parte del suo territorio, un controllo tale da permettere loro di condurre operazioni militari prolungate e concertate, e di applicare il presente Protocollo.*

461 Nota dell'UNHCR *La protezione sussidiaria secondo la 'Direttiva Qualifiche' nel caso di persone minacciate da violenza indiscriminata*, cit. p.5.

462 H. Lambert, T. Farrell, *The changing character of armed conflict and the implications for refugee protection jurisprudence*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 237-273, 2010.

tutelare le popolazioni civili nella zona interessata mentre il secondo è indirizzato alle persone che si trovano al di fuori di essa⁴⁶³. Pertanto la nozione di “conflitto armato interno” deve essere interpretata, ai fini della Direttiva Qualifiche, sulla base del suo significato abituale nel linguaggio corrente, prendendo in considerazione il contesto e gli obiettivi perseguiti dalla normativa⁴⁶⁴. Sulla base di tali considerazioni, la Corte conclude statuendo che:

*si deve ammettere l'esistenza di un conflitto armato interno, ai fini dell'applicazione di tale disposizione, quando le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o quando due o più gruppi armati si scontrano tra loro, senza che sia necessario che tale conflitto possa essere qualificato come conflitto armato che non presenta un carattere internazionale ai sensi del diritto internazionale umanitario e senza che l'intensità degli scontri armati, il livello di organizzazione delle forze armate presenti o la durata del conflitto siano oggetto di una valutazione distinta da quella relativa al livello di violenza che imperversa nel territorio in questione*⁴⁶⁵.

La Corte ha quindi adottato un'interpretazione estensiva del concetto di “conflitto armato interno” ritenendo centrali gli effetti di quest'ultimo, rappresentati dal bisogno di protezione del richiedente asilo, piuttosto che la fonte da cui deriva la situazione di violenza indiscriminata⁴⁶⁶. Ciò ha consentito di rafforzare lo scopo di tutela insito nella Direttiva Qualifiche, estendendo la sua applicazione anche verso coloro che fuggono da conflitti armati non definibili come tali sulla base del diritto internazionale umanitario. Tuttavia, secondo una parte della dottrina, la decisione della Corte di non utilizzare il diritto internazionale umanitario come ausilio nella propria opera interpretativa potrebbe contribuire al c.d. effetto di frammentazione del diritto internazionale, essendo quest'ultimo un sistema olistico costituito da vari settori tra loro interdipendenti⁴⁶⁷.

Passando al contenuto della protezione sussidiaria, uno degli aspetti più problematici della direttiva è la differenziazione degli *standard* di trattamento concordati per il rifugiato e la persona altrimenti bisognosa di tutela internazionale. Infatti è riconosciuto ai beneficiari della protezione sussidiaria uno status meno favorevole rispetto a quello previsto per i rifugiati riguardo, ad esempio, il permesso di soggiorno, che per i primi è di durata almeno annuale⁴⁶⁸, a differenza di quello

⁴⁶³ CGUE, causa C-285/12, Aboubacar Diakité contro Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, sentenza del 30 gennaio 2014, par. 23- 24.

⁴⁶⁴ Ibidem, par. 27.

⁴⁶⁵ Ibidem, par. 36.

⁴⁶⁶ C. Bauloz, *The definition of internal armed conflict in asylum law*, *Journal of international criminal justice*, 2014, pp. 835-846.

⁴⁶⁷ M. Dean, *Bridging the gap: humanitarian protection and the convergence of laws in Europe*, *European Law Journal*, pp. 34-65, 2014.

⁴⁶⁸ Articolo 24, comma 2. Gli Stati membri rilasciano ai beneficiari della protezione sussidiaria, il più presto possibile dopo aver riconosciuto loro lo status, un permesso di soggiorno valido per un periodo non inferiore ad un anno rinnovabile, purché non vi ostino imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico.

rilasciato ai rifugiati valido per almeno tre anni⁴⁶⁹. A ciò si aggiunga l'ampio margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri dalla Direttiva Qualifiche circa il livello di tutela da garantire ai beneficiari della protezione sussidiaria riguardo il mantenimento dell'unità familiare, l'accesso all'occupazione, l'assistenza sociale e sanitaria⁴⁷⁰. L'UNHCR ha accolto con preoccupazione la scelta di distinguere lo *status* di beneficiario della protezione sussidiaria rispetto a quello di rifugiato, ritenendo che:

*the rights and benefits to be granted should be based on the actual needs of the beneficiaries rather than on the grounds on which their need for international protection have been established*⁴⁷¹.

In quest'ottica, la previsione di due *status* separati configurerebbe un'ingiusta disparità di trattamento nei confronti di soggetti che ugualmente necessitano di protezione, sollevando forti dubbi in merito alla loro conformità al principio di non discriminazione⁴⁷².

L'esame degli aspetti più problematici della Direttiva Qualifiche mostra come alcuni degli obiettivi iniziali individuati nel Programma Tampere non possono dirsi pienamente soddisfatti. Il processo di armonizzazione nella prima fase della creazione del "sistema europeo comune di asilo", si è limitato ad obblighi minimi di tutela, lasciando agli Stati membri un ampio margine discrezionale circa l'adozione di misure di attuazione⁴⁷³. Tale margine è stato ulteriormente ampliato dalla formulazione generica e ambigua di alcune disposizioni degli strumenti adottati, frutto di compromesso in sede di negoziazione, che ha portato a interpretazioni restrittive o difformi negli Stati membri⁴⁷⁴. La Corte di Giustizia ricopre, quindi, un ruolo fondamentale nello sviluppo del SECA garantendone, attraverso la sua giurisprudenza, la coerente applicazione all'interno dell'UE e rafforzandone il carattere umanitario, sulla base di un'interpretazione teleologica delle disposizioni europee in materia di asilo.

⁴⁶⁹ Articolo 24, comma 1. Gli Stati membri rilasciano ai beneficiari dello status di rifugiato, il più presto possibile dopo aver riconosciuto loro lo status, un permesso di soggiorno valido per un periodo di almeno tre anni rinnovabile.

⁴⁷⁰ Direttiva art. 23, 26, 28, 29. Inoltre la Direttiva 2003/9CE sulle condizioni minime di accoglienza dei richiedenti asilo, lascia piena discrezionalità agli Stati membri circa la sua applicazione anche a coloro che presentano domanda di protezione sussidiaria (Direttiva 2003/9, Art. 3 co. 4).

⁴⁷¹ UNHCR, *Some Additional Observations and Recommendations on the European Commission 'Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection'* COM(2001) 510 final, 2001/0207(CNS), 12/10/ 2001, p.8.

⁴⁷² H. Battjes, *Subsidiary Protection and Reduced rights*, K. Zwaan (a cura di) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, Wolf Legal Publishers, 2007, pp. 49–55; H. Lambert, *The EU Asylum Qualification Directive, Its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law*, *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, pp. 161-192, 2006, (p. 177).

⁴⁷³ M. T. GIL-BAZO *Refugee Status, Subsidiary Protection, and the Right to be Granted Asylum Under EC Law*, *New Issues in Refugee Research*, Research Paper No. 136, UNHCR, 2006.

⁴⁷⁴ H. Battjes, cit. pp.204-205.

3.4.3. La Direttiva Procedure (2005/85/EC)

Tra gli obiettivi individuati dal programma di Tampere vi era anche quello di stabilire “norme comuni per una procedura di asilo equa ed efficace”⁴⁷⁵. I negoziati relativi a tale disciplina furono particolarmente difficili⁴⁷⁶ e, iniziati nel 2000, si conclusero cinque anni dopo con l’adozione della Direttiva 2005/85/EC⁴⁷⁷, andando così completare la prima fase del Sistema Europeo Comune di asilo.

La cd. Direttiva Procedura obbliga gli Stati Membri a rispettare degli standard minimi nell’ambito dell’ esame della domanda di protezione internazionale, finalizzati ad assicurare all’interno dell’UE il diritto all’accesso alla procedura di asilo nonché uniformi criteri di valutazione delle istanze. Essa introduce, inoltre, un’ampia gamma di garanzie procedurali al fine di tutelare il diritto del richiedente asilo ad essere informato, ad ottenere un colloquio individuale, a ricevere assistenza legale e di un interprete nonché a disporre di un mezzo di impugnazione efficace.

D’altra parte, la Direttiva 2005/85/EC prevede una serie di ipotesi in cui la domanda di asilo deve essere esaminata sulla base di procedure accelerate che derogano gli standard e le garanzie stabiliti per la procedura ordinaria⁴⁷⁸. In particolare, ha sollevato ampie critiche l’utilizzo del concetto di Paese sicuro al fine di ampliare le possibilità in cui una domanda viene ritenuta irricevibile o infondata, senza l’obbligo di eseguire un esame nel merito⁴⁷⁹. Tale principio viene declinato in diverse forme: Paese di primo asilo, Paese terzo sicuro, Paese terzo europeo sicuro, Paese di origine sicuro.

I criteri stabiliti dalla Direttiva Procedure, in base ai quali accertare la sicurezza di uno Stato terzo, sono caratterizzati da un’ampia discrezionalità e richiedono il soddisfacimento di requisiti minimi⁴⁸⁰. Ai sensi dell’art. 26, il concetto di Paese di primo asilo è applicabile qualora il richiedente abbia già ottenuto lo status di rifugiato o un’altra forma di protezione “sufficiente” che includa il principio di *non refoulement*. L’utilizzo del termine “sufficiente” fa ritenere che tale disposizione richieda una tutela minore rispetto al concetto di “protezione effettiva” sviluppatosi a

⁴⁷⁵ Conclusioni della presidenza, Consiglio Europeo di Tampere, 15 e 16 Ottobre 1999, par. 14.

⁴⁷⁶ C. Costello, *The asylum procedures directive in legal context: equivocal standards meet general principles*, in A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner, *Whose Freedom, Security and Justice?*, Hart Publishing, 2007, pp. 151-193 (p.158).

⁴⁷⁷ Direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 10 dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato.

⁴⁷⁸ Ibidem, Artt. 23-35.

⁴⁷⁹ M. John-Hopkins, *The Emperor’s New Safe Country Concepts: A UK Perspective on Sacrificing Fairness on the Altar of Efficiency*, International Journal of Refugee Law, 2009, pp. 218-255; C. Costello, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, European Journal of Migration and Law, pp. 35-69, 2005.

⁴⁸⁰ O. Sidorenko, *The Common European Asylum System*, cit., pp. 79-108.

livello internazionale quale requisito necessario della definizione di Paese sicuro⁴⁸¹. L'accertamento dell'effettività della tutela è assente anche tra i parametri di valutazione stabiliti dall'art. 27 per l'individuazione degli Stati terzi sicuri, giacché il requisito dell' "esistenza della "possibilità di chiedere lo status di rifugiato e di ottenere protezione in conformità alla Convenzione di Ginevra" non è affiancato dall'obbligo di verificare che tale possibilità sia effettivamente accessibile al richiedente⁴⁸². Infine, alcune disposizioni della Direttiva Procedure, poi annullate dalla Corte di Giustizia per vizi procedurali⁴⁸³, consentivano l'adozione di una lista comune di Paesi terzi europei sicuri e Paesi di origine sicuri. Tuttavia, è fatta salva la possibilità di mantenere in vigore le normative nazionali che consentano agli Stati Membri di adottare liste di Paesi sicuri.

La Direttiva Procedure ha contribuito alla proliferazione e differenziazione delle procedure di esame delle domande di asilo, prevedendo un'ampia gamma di ipotesi in cui lo Stato membro può derogare alla procedura ordinaria. Oltre ai casi relativi all'applicazione del concetto di Paese sicuro, anche le richieste di asilo presentate alla frontiera e le domande reiterate, irricevibili o infondate sono esaminate in via accelerata o prioritaria. Nel campo applicativo l'utilizzo delle procedure speciali e i tempi per l'adozione della decisione variano in modo considerevole tra gli Stati Membri e in alcuni di essi le procedure accelerate sostituiscono di fatto quelle ordinarie. L'UNHCR⁴⁸⁴ e altre organizzazioni internazionali⁴⁸⁵ hanno segnalato il rischio che tale Direttiva porti ad un abbassamento degli standard procedurali, esponendo l'autorità esaminante al rischio di errori valutativi relativi al bisogno di protezione del richiedente.

La difficoltà di procedere a un ravvicinamento delle legislazioni in materia di asilo era dovuto in parte alla vigenza della regola dell'unanimità nelle votazioni in seno al Consiglio, la quale ha permesso agli Stati membri di imporre l'inserimento nella normativa comunitaria di alcuni elementi caratterizzanti la propria legislazione nazionale⁴⁸⁶. Inoltre, i negoziati delle misure in materia di asilo adottate tra il 2001 e il 2005 furono condizionati dagli avvenimenti dell'11 settembre, i quali avevano posto al centro del dibattito la questione della difesa delle frontiere esterne e della lotta al

⁴⁸¹ Costello, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, cit. pp. 56-59.

⁴⁸² C. Costello, *The asylum procedures directive in legal context: equivocal standards meet general principles*, in A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner, *Whose Freedom, Security and Justice?*, cit. p. 163.

⁴⁸³ Causa 133/06, *Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea*, sentenza del 6 maggio 2008.

⁴⁸⁴ UNHCR, Press Release, Lubbers calls for EU asylum laws not to contravene international law, 29 marzo 2004.

⁴⁸⁵ Statewatch, Call for Withdrawal of the Asylum Procedures directive, 22 marzo 2004.

⁴⁸⁶ L. Zagato, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del trattato su una costituzione per l'Europa*, L. Zagato (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, pp. 133-198, CEDAM, 2006, (pp. 186-189).

terrorismo, rafforzando la dimensione della sicurezza interna anche nell'ambito del sistema di asilo⁴⁸⁷.

Quindi il livello di armonizzazione raggiunto nella prima fase del SECA non è stato sufficiente ad eliminare quelle differenze tra le normative e le politiche degli Stati membri che inducevano i movimenti secondari dei richiedenti asilo. Le difficoltà incontrate nel processo di comunitarizzazione delle politiche di asilo, avevano inoltre allontanato la realizzazione della seconda fase del SECA, richiedendo delle ulteriori iniziative per raggiungere un più alto standard comune e maggiore uniformità nella protezione all'interno dell'Europa, e per rafforzare la solidarietà tra gli Stati membri.

4. Il Trattato di Lisbona e il principio di solidarietà e ripartizione delle responsabilità in materia di asilo.

Con l'adozione del Trattato di Lisbona prende avvio la seconda fase di realizzazione del Sistema Europeo Comune di Asilo. L'art. 78 TFUE ridefinisce gli obiettivi da raggiungere in tale settore, affermando che « l'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea» attraverso l'adozione di misure che non si limitano a stabilire norme minime, ma definiscono uno status uniforme nei confronti dei rifugiati e beneficiari della protezione sussidiaria, nonché procedure comuni per l'ottenimento e la perdita di tale status. Il raggiungimento di tali obiettivi è favorito dall'introduzione della procedura legislativa ordinaria per l'adozione delle misure relative al Sistema Europeo Comune di Asilo nonché dall'ampliamento della giurisdizione della Corte di Giustizia in tale ambito, attraverso la rimozione delle limitazioni previste dal Trattato di Amsterdam⁴⁸⁸.

Inoltre, la riforma attuata dal Trattato di Lisbona ha inciso in maniera rilevante sulla protezione dei diritti fondamentali all'interno dell'UE, riconoscendo valore vincolante alla Carta di Nizza e enunciando alcuni principi ai quali la politica europea deve ispirarsi⁴⁸⁹. Nell'ambito della gestione dell'immigrazione irregolare e della protezione dei rifugiati ricopre un ruolo fondamentale il principio di solidarietà, il quale è espressamente sancito nel Titolo V del TFUE dedicato allo

⁴⁸⁷ G. Pizzolante, *Diritto di asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione Europea*, Cacucci, 2012, (pp. 27-29).

⁴⁸⁸ F. Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, cit., pp. 159-162.

⁴⁸⁹ A. Adinolfi, *La "politica comune dell'immigrazione" a cinque anni dal Trattato di Lisbona: linee di sviluppo e questioni aperte*, in S. Amedeo, F. Spitaleri (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Giappichelli, pp. 3-28, 2015.

« spazio di libertà, sicurezza e giustizia ». In tale ambito, possiamo distinguere due categorie di solidarietà a seconda dei soggetti coinvolti: la solidarietà interna e quella esterna⁴⁹⁰. La prima include la dimensione istituzionale, sia in senso verticale, ossia le relazioni tra gli Stati membri, sia in senso orizzontale, ossia la collaborazione tra questi ultimi e l'Unione Europea. Inoltre, rientrano in tale categoria anche le forme di solidarietà dimostrate dai cittadini dell'UE verso quelli di paesi terzi presenti nell'UE. La dimensione esterna della solidarietà comprende, invece, le misure dell'Unione e degli Stati Membri indirizzate sia alle persone bisognose di protezione internazionale, che si trovano al di fuori del territorio dell'UE, sia ai Paesi Terzi maggiormente colpiti dal fenomeno delle migrazioni forzate.

La norma di apertura del titolo V del TFUE afferma che lo sviluppo della politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne deve fondarsi sulla solidarietà tra gli Stati membri e deve essere equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi⁴⁹¹. Si riscontra dunque una forte affermazione della dimensione interna del principio di solidarietà, mentre è richiesta una meno impegnativa “equità” relativamente all'impatto di tali politiche sui cittadini extra UE.

In aggiunta, il Trattato di Lisbona rafforza l'operatività del principio di solidarietà in tale settore introducendo una norma *ad hoc* che sancisce il “principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati Membri”. Mentre il concetto di solidarietà è ampiamente richiamato in altre disposizioni del diritto primario, l'art. 80 TFUE rappresenta l'unica norma dei Trattati istitutivi che sancisce il principio di ripartizione della responsabilità. Quest'ultimo configura una declinazione del più ampio concetto di solidarietà interstatale⁴⁹² e, quindi, può essere considerato come un elemento costitutivo del principio di solidarietà tra gli Stati Membri⁴⁹³.

Con il Trattato di Lisbona tale principio assume il valore di norma generale fondante e trova applicazione orizzontale nei riguardi dell'insieme delle politiche di immigrazione e asilo⁴⁹⁴. In tal modo, vengono superati i limiti del precedente articolo 63 par. 2 lett. b) TCE, il quale prevedeva la

⁴⁹⁰ Parlamento Europeo, Commissione Libertà civili, giustizia e affari interni, *Document de travail sur l'article 80 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (traité FUE), concernant le principe de solidarité et de partage équitable des responsabilités, notamment les obligations en matière de recherche et de sauvetage (rapport d'initiative sur la situation en mer Méditerranée et sur la nécessité d'une approche globale de la question des migrations de la part de l'Union)*, DT\1067814FR.doc, 15.7.2015, p. 3.

⁴⁹¹ TFUE, Art. 67 par. 2: “[l’Unione Europea] garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi”.

⁴⁹² Sulla relazione tra principio di solidarietà e equa ripartizione, si rimanda a capitolo I paragrafo 1 del presente elaborato..

⁴⁹³ G. Morgese, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. Caggiano (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione, Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, pp. 365-405, Giappichelli, 2014. (p. 373).

⁴⁹⁴ M. Gestri, *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, in A. Ligustro e G. Sacerdoti (a cura di) *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, pp. 895-925, Editoriale Scientifica, 2011 (p. 903).

“promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri” soltanto in riferimento all’accoglienza dei rifugiati e degli sfollati⁴⁹⁵. Tuttavia, non sembra possibile attribuire all’art. 80 TFUE effetti diretti, giacché tale disposizione si rivolge principalmente alle istituzioni, richiedendo loro di dare attuazione al principio di solidarietà e ripartizione delle responsabilità attraverso l’adozione di misure di carattere legislativo o politico. Di conseguenza, l’effettività di tale principio è subordinata all’adozione, da parte delle istituzioni europee, di atti di diritto derivato.

Per quanto riguarda la rilevanza dell’art. 80 TFUE nell’ambito di una controversia, l’assenza di effetti diretti non impedisce alla Corte di Giustizia di operare un controllo di legittimità sugli atti di diritto derivato in riferimento al rispetto di tale disposizione⁴⁹⁶.

Tuttavia, difficilmente nella pratica tale controllo potrebbe portare all’accertamento della violazione del principio di solidarietà da parte della misure di diritto di derivato e, quindi, all’invalidità di queste ultime. Infatti, la formulazione dell’art. 80 TFUE lascia alle istituzioni ampi margini di discrezionalità circa i tempi e le modalità di attuazione del principio in questione, stabilendo che “ogniquale volta necessario” gli atti adottati dall’Unione in materia di immigrazione e asilo “contengono misure appropriate ai fini dell’applicazione di tale principio”. L’utilizzo di aggettivi quali “necessario” e “appropriato” implicano valutazioni politiche da parte delle istituzioni che difficilmente possono essere contestate dalla Corte di Giustizia, la quale quindi può rilevare, nell’ambito del suo controllo di legittimità, solo vizi relativi a errore manifesto o sviamento di potere⁴⁹⁷.

Non sorgono invece dubbi sulla sussistenza di un obbligo in capo agli Stati Membri di attuare le politiche in materia di asilo e immigrazione nel rispetto del principio di solidarietà. Ciò è deducibile sia dal dovere generale di leale cooperazione sancito all’art. 4, par. 3, TUE, sia dall’art. 80 TFUE il quale stabilisce che il principio in questione deve governare non solo l’elaborazione ma anche l’attuazione delle politiche oggetto del capo 2 del Titolo V TFUE. Inoltre, il controllo giurisdizionale di compatibilità con il principio di solidarietà potrebbe estendersi alle misure

⁴⁹⁵ Trattato che istituisce la Comunità europea, Art. 63: “Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all’articolo 67, entro un periodo di cinque anni dall’entrata in vigore del trattato di Amsterdam adotta: [...] 2) misure applicabili ai rifugiati ed agli sfollati nei seguenti settori: [...] promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell’accoglienza degli stessi”.

⁴⁹⁶ Parlamento Europeo, Direzione generale politiche interne, Unità tematica diritti dei cittadini e affari costituzionali, *L’attuazione dell’articolo 80 del TFUE sul principio di solidarietà e equa ripartizione della responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell’asilo e dell’immigrazione*, Studio, Brussels, aprile 2011, PE 453.167, pp. 40-42.

⁴⁹⁷ M. Gestri, *La politica europea dell’immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, cit. p. 904. Riguardo all’intensità del controllo della CGUE sull’esercizio del potere discrezionale da parte dell’Unione Europea, si veda: CGUE, causa C-377/98, *Paesi bassi contro Parlamento e Consiglio*, 9 ottobre 2001, par. 32-33; causa C-42/84, *Remia BV ed altri contro Commissione delle Comunità europee*, 11 luglio 1985; causa C-179/00, *Weidecher contro Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft*, 15 gennaio 2002, par. 26. Si veda anche: G. Tesaro, *Diritto dell’Unione Europea*, Cedam, 2012, pp. 236-237.

nazionali adottate in tale ambito. Tale opinione è supportata dalla giurisprudenza relativa al principio di leale collaborazione, in cui la Corte ha affermato che, nonostante quest'ultimo non generi di per sé effetti diretti, può essere usato a sostegno dell'accertamento della violazione di un obbligo incondizionato e sufficientemente preciso da parte di uno Stato membro⁴⁹⁸.

Tuttavia, né il diritto primario né quello derivato specificano il contenuto della nozione di solidarietà e equa ripartizione. Di conseguenza, gli obblighi discendenti dall'art. 80 TFUE sono ancora vaghi. Tale lacuna è aggravata dai dubbi interpretativi tuttora irrisolti e dai criteri divergenti usati dall'Unione e dagli Stati membri per definire il significato degli elementi costituenti il principio in questione: quali sono le tipologie di misure espressione di solidarietà? quando la ripartizione può dirsi equa e quali sono le responsabilità oggetto di distribuzione?⁴⁹⁹

Infine, il principio di solidarietà tra gli Stati membri assume particolare rilevanza nell'ambito dell'interpretazione della legislazione derivata, la quale, in caso di dubbi esegetici, deve far prevalere il significato che risulti conforme al principio stesso⁵⁰⁰.

Nell'intenzione del Gruppo di Lavoro⁵⁰¹ che ha formulato l'art. 80 TFUE, tale disposizione aveva lo scopo non solo di ampliare il campo di applicazione del principio di solidarietà alle politiche di controllo dell'immigrazione, ma anche di prevedere una specifica base giuridica "che consenta di elaborare misure atte a promuovere la solidarietà tra Stati membri"⁵⁰². In tal modo, si voleva superare la ritrosia dei Paesi UE a cooperare tra loro e a definire a livello europeo le politiche di immigrazione e asilo. Infatti, nell'ambito dei negoziati era stata evidenziata la necessità di adottare meccanismi di solidarietà finanziaria insieme ad azioni volte a promuovere la cooperazione e lo scambio di informazioni tra Stati Membri, al fine di rafforzare la fiducia reciproca tra gli stessi⁵⁰³.

Quindi, l'art. 80 TFUE non si limita a ribadire un principio fondante e ispiratore dell'ordinamento europeo ma, letto congiuntamente con gli artt. 77-79 TFUE, fornisce la base per attuare il concetto di solidarietà nei settori dell'asilo, dell'immigrazione e dei controlli alle frontiere

⁴⁹⁸ K. Lenaerts, P. V. Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet and Maxwell, 2011, pag. 116.

⁴⁹⁹ Parlamento Europeo, Direzione generale politiche interne, Unità tematica diritti dei cittadini e affari costituzionali, *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE sul principio di solidarietà e equa ripartizione della responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione*, cit., p. 40

⁵⁰⁰ M. Gestri, *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, cit. p. 905.

⁵⁰¹ Gruppo di lavoro X della Convenzione, documento di lavoro 13, Note de M. Jacques FLOCH, membre suppléant de la Convention, sur le document de travail 05 du 6 novembre 2002: "Pistes de réflexion pour le Groupe de travail", pag. 5.

⁵⁰² Gruppo di lavoro X della Convenzione, documento di lavoro 22, Comments by Baroness Scotland of Asthal and Mr. Antti Peltomäki, Alternate Members of the Convention, to the WD 05, pag. 4.

⁵⁰³ Gruppo di lavoro X della Convenzione, documento di lavoro 14, Proposition de M. Antonio Vitorino, Commissaire, Membre de la Convention, "Vers un traité unique pour la mise en place de l'espace de liberté, de sécurité et de justice?", pagg. 14-15.

esterne⁵⁰⁴. Tenuto conto che tali materie rientrano nelle competenze concorrenti dell'UE e degli Stati Membri (art. 4, par. 2, lett. j, TFUE), le misure attuative dell'art. 80 TFUE devono rispettare il principio di sussidiarietà⁵⁰⁵ e proporzionalità⁵⁰⁶. Il requisito della necessità è particolarmente restrittivo nell'ambito dell'art. 80 TFUE, poiché è espressamente previsto che l'Unione adotti misure di solidarietà solo qualora sia necessario ai fini dell'applicazione di tale principio. Quindi, l'implementazione della disposizione in esame risulta subordinata ad un duplice controllo: in primo luogo occorre verificare se sia necessaria l'adozione di atti da parte dell'Unione, in quanto gli obiettivi stabiliti dal capo 2 titolo V TFUE non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri; inoltre, deve sussistere la necessità di questi ultimi di beneficiare di misure di solidarietà al fine di attuare gli atti dell'UE di cui sopra⁵⁰⁷.

In conclusione, la formulazione dell'art. 80 TFUE porta ad affermare che l'attuazione del principio di solidarietà e ripartizione delle responsabilità non costituisce un obbligo in capo alle istituzioni europee ma ha mera natura facoltativa.⁵⁰⁸ Ciò è confermato dal fatto che finora tale disposizione è stata marginalmente richiamata, tenendo fede al suo ruolo di clausola orizzontale, solo tra i considerando di alcuni atti di diritto derivato⁵⁰⁹. Inoltre, le attuali politiche nel settore dell'asilo e del controllo delle frontiere esterne hanno avuto l'effetto di aumentare il disequilibrio nella ripartizione degli oneri tra gli Stati Membri, non aparendo, quindi, in linea con il principio di solidarietà sancito nel diritto primario.

⁵⁰⁴ S. Peers, *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, in *European Journal of Migration and Law*, pp. 219-236, 2008; Parlamento Europeo, Commissione Libertà civili, giustizia e affari interni, *Document de travail sur l'article 80, cit.*, p. 3. .

⁵⁰⁵ TUE, Art. 5, par. 3. Si veda: CJUE, affaire 491/01, *The Queen contre Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco Ltd*, Arrêt de la Cour du 10 décembre 2002; 58/08 Arrêt de la Cour (grande chambre) du 8 juin 2010; affaire 58/08, *The Queen, à la demande de Vodafone Ltd et autres contre Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, 8 juin 2010; affaire 176/09, *Grand-Duché de Luxembourg contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 12 mai 2011. Voir: J-P. Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2015; F. Ippolito, *Sussidiarietà e armonizzazione: il caso British American Tobacco*, in *Diritto dell'Unione Europea*, pp.633-652., 2004; P. Craig, G. de Búrca, *Eu Law : text, cases and materials*, Oxford university press, 2008, pp. 168-178 ;

⁵⁰⁶ CGUE, causa C- 222/84, *Marguerite Johnston contro Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 15 maggio 1986, par. 38 ; CGUE, causa C- 36/75, *Roland Rutili contro Ministre de l'intérieur*, 28 ottobre 1975, par. 32 ; CGUE, cause riunite C- 157/96 e 180/96, *Regno Unito contro Commissione e National Farmers' Union e. a*, 5 maggio 1998. T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006. Si veda : R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2014, pp. 444-448.

⁵⁰⁷ Parlamento Europeo, Direzione generale politiche interne, Unità tematica diritti dei cittadini e affari costituzionali, *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE sul principio di solidarietà e equa ripartizione della responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione*, cit., p. 41.

⁵⁰⁸ G. Morgese, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. Caggiano (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione, Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, p. 374

⁵⁰⁹ Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, considerando 2); Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, considerando 2. Tali decisioni sono analizzate nel capitolo IV paragrafo 3.1 del presente elaborato.

4. 1. La seconda fase del Sistema Europeo Comune di asilo e il rafforzamento della solidarietà

Il piano dell'Unione Europea per lo sviluppo della politica comune in materia di asilo, definito prima dal Programma dell'Aia e poi da quello di Stoccolma, ha inserito tra le sue priorità il rafforzamento della solidarietà e dell'equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri⁵¹⁰. In particolare, è emersa la necessità di intervenire sul sistema di attribuzione delle competenze in materia di asilo, basato sul sistema Dublino, poiché il suo funzionamento ha sovraccaricato i sistemi di asilo di alcuni Stati Membri⁵¹¹. La stessa Commissione Europea ha affermato che tale sistema “non è stato concepito come strumento di ripartizione degli oneri” e “può comportare di fatto oneri aggiuntivi per gli Stati membri che presentano capacità limitate di accogliimento e assorbimento e che subiscono particolari pressioni migratorie a causa della loro posizione geografica”.⁵¹²

La strategia adottata dalle istituzioni per rafforzare la solidarietà tra gli Stati Membri nel settore dell'asilo è stata quella di adottare “meccanismi correttivi di ripartizione degli oneri, complementari al sistema Dublino”⁵¹³. L'Unione Europea ha quindi scelto di non intervenire direttamente sul meccanismo di attribuzione delle responsabilità, adeguando il suo funzionamento al principio di solidarietà, ma ha preferito porre rimedio agli effetti da esso prodotti, attraverso l'adozione di misure di *burden-sharing*. Seguendo l'approccio della dottrina⁵¹⁴, tali azioni dell'UE saranno raggruppate in tre categorie, costituite dalla distribuzione fisica, finanziaria e politica delle responsabilità.

Il primo gruppo di strumenti si pone l'obiettivo di rendere maggiormente equa la distribuzione delle persone bisognose di tutela internazionale attraverso il trasferimento tra gli Stati di una quota dei rifugiati situati nei principali Paesi di asilo o di transito. Per quanto riguarda la dimensione esterna di tale tipologia di solidarietà, essa si concretizza nei programmi di reinsediamento, i quali

⁵¹⁰ H. Gray, *Surveying the Foundations: Article 80 TFEU and the Common European Asylum System*, Liverpool Law Review, pp. 175-193, 2013.

⁵¹¹ Commissione Europea, *Staff Working Paper, Evaluation of the Dublin Convention*, SEC (2001) 756; Commissione Europea, *Report on the Evaluation of the Dublin System*, COM (2007)299; Parlamento Europeo, *Report on the evaluation of the Dublin system*, A6-0287/2008; Parlamento Europeo, *Resolution on the evaluation of the Dublin system*, P6TA-PROV(2008)385; European Council on Refugee and Exiles (ECRE), *Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe*, 2006; European Council on Refugee and Exiles (ECRE), *Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered*, 2008; Office of the United Nation High Commissioner for Refugees (UNHCR), *The Dublin II Regulation – A UNHCR Discussion Paper*, 2006; Jesuit Refugee Service Europe, *Protection Interrupted – The Dublin Regulation's impact on asylum seekers' protection*, Giugno 2013.

⁵¹² Commissione Europea, *Libro verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo* (COM/2007/0301 final), Bruxelles, le 6 giugno 2007, p. 11.

⁵¹³ Ibidem, p.12.

⁵¹⁴ G. Noll, *Negotiating Asylum*, cit. Noll ha individuato tre categorie di strumenti di *burden-sharing* che ha definito come “sharing people, sharing policy, sharing money”. Tale distinzione è stata seguita e sviluppata soprattutto da E. Thielemann, *Burden-Sharing*, in E. Jones, A. Menon, S. Weatherill (a cura di) *The Oxford Handbook of the European Union*, Oxford University Press, 2015.

consentono l'accesso legale nell'Unione Europea ai rifugiati o richiedenti asilo provenienti dai Paesi Terzi di prima accoglienza⁵¹⁵. Tale misura dimostra solidarietà non solo verso gli Stati maggiormente esposti ai flussi migratori misti, alleviando gli oneri gravanti sui loro sistemi di asilo ma anche verso i rifugiati, garantendo loro un ingresso sicuro sul territorio dell'UE.

Nell'ambito della solidarietà "interna", la principale misura di distribuzione fisica è la ricollocazione, all'interno dell'UE, dei richiedenti asilo o beneficiari della protezione internazionale⁵¹⁶. Tale strumento intende dimostrare solidarietà verso quegli Stati membri che sono sottoposti a pressioni migratorie sproporzionate poiché, per ragioni geografiche, rappresentano i principali punti di ingresso sul territorio dell'UE. Nel 2009 è stato adottato il primo programma di ricollocazione, il quale ha realizzato il trasferimento di 227 beneficiari di protezione internazionale da Malta in altri sei Stati membri⁵¹⁷. Attualmente è stato adottato un meccanismo temporaneo di ricollocazione dall'Italia e la Grecia verso gli altri Paesi UE di 160.000 richiedenti asilo in evidente bisogno di protezione internazionale⁵¹⁸.

Nonostante questo strumento rappresenti la forma più concreta di solidarietà interstatale, essa finora ha prodotto risultati esigui in termini di redistribuzione a livello globale ed europeo dei richiedenti asilo e rifugiati. Ciò è da imputare principalmente alla poca solidarietà dimostrata dagli Stati Membri, i quali hanno consentito la realizzazione di un numero inadeguato di trasferimenti, rispetto alle dimensioni degli arrivi affrontate dagli Stati di primo asilo o di transito.

La seconda modalità di attuazione del principio di "*burden-sharing*" è rappresentata dall'equa distribuzione delle spese sostenute dagli Stati Membri in materia di asilo. Tale strumento di solidarietà è stato reso più incisivo attraverso l'introduzione nel 2014 del Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione⁵¹⁹, il quale si pone l'obiettivo di contribuire alla gestione efficace dei flussi migratori e allo sviluppo della politica comune di asilo e dell'immigrazione "nel pieno rispetto dei diritti e dei principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea"⁵²⁰. Esso ha sostituito i precedenti Fondi Europei per i rifugiati, per i Rimpatri e per l'integrazione dei cittadini di paesi

⁵¹⁵ Consiglio d'Europa, Assemblea plenaria, *La réinstallation des réfugiés, pour une plus grande solidarité*, Doc. 13001, Renvoi 3894, 1 ottobre 2012; Forum réfugiés, *La réinstallation des réfugiés : état des lieux*, 2009.

⁵¹⁶ G. Morgese, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. Caggiano (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione, Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, cit. pp. 387-391.

⁵¹⁷ Progetto pilota finanziato dall'Unione Europea (EUREMA) che ha ricollocato da Malta verso gli altri Stati Membri 227 persone, costituite da richiedenti asilo e beneficiari della protezione internazionale. EASO, Fact Finding Report on Intra-EU Relocation Activities from Malta, 2012.

⁵¹⁸ Decisione (UE) 2015/1523 et Decisione (UE) 2015/1601, cit. Per un'analisi di tali decisioni, si rimanda al capitolo IV paragrafo 2 del presente elaborato.

⁵¹⁹ Regolamento (UE) N. 516/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione, che modifica la decisione 2008/381/CE del Consiglio e che abroga le decisioni n. 573/2007/CE e n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2007/435/CE del Consiglio.

⁵²⁰ Ibidem, considerando 33).

terzi, semplificando e rendendo maggiormente flessibile il sistema di ripartizione delle risorse. Tale operazione di accorpamento in un unico fondo rende più agevole l'adeguamento delle misure di finanziamento al numero dei richiedenti asilo o rifugiati presenti negli Stati Membri; inoltre garantisce una maggiore rapidità nelle azioni di supporto ai Paesi UE esposti a forti pressioni migratorie⁵²¹. Oltre allo snellimento delle procedure, il FAMI è caratterizzato da un campo di azione più ampio e di più lungo periodo rispetto ai precedenti fondi, giacché le sue attività sono state programmate dal 2014 al 2020, mentre per il FER era prevista una programmazione quadriennale. Inoltre, l'Unione Europea ha realizzato un incremento rilevante del budget destinato alle politiche di asilo e di integrazione dei migranti, tenuto conto che nel periodo immediatamente precedente (2007-20013) le risorse complessive dei tre fondi ammontavano a 2.1 bilioni di euro, mentre attualmente sono destinati al FAMI circa 3.1 bilioni di euro⁵²². Tuttavia, la logica alla base dei criteri di ripartizione dei finanziamenti è rimasta invariata, poiché quantifica i numeri dei richiedenti asilo e rifugiati presenti negli Stati membri in termini assoluti e non relativi⁵²³.

La maggiore difficoltà incontrata nella strategia della solidarietà finanziaria è quella di quantificare e comparare i costi sostenuti dagli Stati Membri in materia di asilo, essendo ancora controverse le tipologie di oneri rilevanti in tale ambito e i parametri di riferimento per la loro misurazione. Inoltre, nel dibattito attuale è emersa una questione più generale, che pone in discussione l'applicazione del concetto di *burden-sharing* in materia di asilo: la protezione dei rifugiati è necessariamente onerosa o piuttosto rappresenta, nel lungo termine, un'opportunità per il Paese di asilo?⁵²⁴.

Infine, rientrano nella categoria di “condivisione politica delle responsabilità”, le azioni finalizzate a realizzare un sistema uniforme di tutela dei richiedenti asilo e rifugiati all'interno dell'UE che garantisca in tutti gli Stati Membri equivalenti standard di protezione⁵²⁵. Si ritiene, infatti, che l'armonizzazione a livello europeo dei sistemi di asilo nazionali può portare indirettamente a una distribuzione più equa delle responsabilità, limitando i movimenti secondari dei richiedenti asilo dovuti alle disparità presenti tra gli Stati Membri. Inoltre, la garanzia del

⁵²¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, *Sul rafforzamento della solidarietà all'interno dell'UE in materia di asilo*, Bruxelles, 2.12.2011

⁵²² Parlamento europeo, Asylum, Migration and Integration Fund (AMIF), Briefing, How the EU budget is spent, Marzo 2015

⁵²³ E. L. Tsourdi, *Intra EU solidarity and the implementation of the EU asylum policy: a refugee or governance*, in *Searching for Solidarity in EU Asylum and Border Policies*, 26-27 février 2016, Université libre de Bruxelles. pp. 5-10 (pp.6-7).

⁵²⁴ E.Thielemann, *Symbolic Politics or Effective Burden-Sharing? Redistribution, Side-payments and the European Refugee Fund*, Journal of Common Market Studies, 2005, Vol. 43, pp. 807-824

⁵²⁵ E. Thielemann, *Burden-Sharing*, in E. Jones, A. Menon, S. Weatherill (a cura di) *The Oxford Handbook of the European Union*, cit., pp. 9-10.

medesimo standard di protezione dei rifugiati, indipendentemente dallo Stato membro in cui è stata presentata l'istanza, ridurrebbe la concentrazione della presenza dei richiedenti nei Paesi UE con politiche di asilo più favorevoli nei loro confronti.

Il piano di Tampere ha avviato il processo di armonizzazione delle normative degli Stati Membri in materia di protezione internazionale, finalizzato a realizzare il Sistema Europeo Comune di Asilo⁵²⁶. Il raggiungimento di tale obiettivo è stato suddiviso in due fasi: la prima è durata fino al 2005 e ha portato all'introduzione del sistema Dublino e della Direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea⁵²⁷, nonché all'adozione di tre strumenti che armonizzano le legislazioni nazionali relative a specifici aspetti dell'istituto dell'asilo. In particolare, la Direttiva 2003/9 definisce il trattamento minimo che deve essere assicurato al richiedente asilo nel periodo che va dalla presentazione della domanda fino alla decisione definitiva riguardo quest'ultima⁵²⁸. L'armonizzazione dei sistemi di accoglienza all'interno dell'UE si pone l'obiettivo di assicurare ai richiedenti "un livello di vita dignitoso e condizioni di vita analoghe in tutti gli Stati membri"⁵²⁹. La Direttiva 2004/83⁵³⁰ stabilisce, invece, i criteri per l'attribuzione dello status di rifugiato o di beneficiario di protezione internazionale, nonché i diritti derivante da tale concessione⁵³¹; mentre le procedure per il riconoscimento o la revoca di tale status sono definite dalla Direttiva 2005/85/CE.

Il metodo utilizzato nella prima fase della realizzazione del SECA è stato quello di stabilire dei livelli minimi comuni di tutela che devono esser assicurati dai sistemi di asilo nazionali, consentendo tuttavia agli Stati Membri di mantenere o adottare normative più favorevoli ai richiedenti e rifugiati. Nella seconda fase, invece, si richiedeva un'armonizzazione legislativa più intensa finalizzata a garantire all'interno dell'UE uno status uniforme per i richiedenti o i beneficiari di protezione internazionale e una procedura comune per il riconoscimento o la perdita di tale status⁵³². Essa si è conclusa nel 2013 con la rifusione di tutti gli strumenti legislativi adottati nella prima fase di elaborazione del SECA, ad eccezione della Direttiva sulla protezione temporanea⁵³³.

⁵²⁶ Sul programma di Tampere e la prima fase del SECA, si rimanda a capitolo II paragrafo 3.

⁵²⁷ per la determinazione dello Stato competente all'esame delle domande di asilo, attraverso l'adozione del Regolamento n. 343/2003 (cd. Dublino II) e del Regolamento 2725/2000 istitutivo dell'EURODAC.

⁵²⁸ Direttiva 2003/9, art. 2, lett. c), art. 3.

⁵²⁹ Direttiva 2003/9, considerando cinque.

⁵³⁰ Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

⁵³¹ M. T. Gil-Bazo *Refugee Status and Subsidiary Protection under EC Law: The Qualification Directive and the Right to Be Granted Asylum*, A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner (a cura di) *Whose freedom, security and justice? : EU immigration and asylum law and policy*, pp. 229-264, Hart, 2007 (p.237).

⁵³² H. Battjes, *European asylum law and international law*, cit, p. 202-205.

⁵³³ Si veda: V. Chetail, P. D. Bruycker, F. Maiani (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*, Brill, 2016.

Tuttavia, le divergenze ancora presenti tra i sistemi di asilo degli Stati Membri dimostrano che l'obiettivo ultimo sancito dal Programma di Tampere non è stato pienamente raggiunto. Uno dei motivi che ha rallentato il processo di armonizzazione è l'ampio margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri, insito nella natura stessa dello strumento della direttiva. Tale margine è stato ulteriormente ampliato dalla formulazione generica e ambigua di alcune disposizioni degli strumenti adottati, frutto di compromesso in sede di negoziazione, che ha portato a interpretazioni restrittive o difformi negli Stati membri.

Allo scopo di creare uno spazio comune di protezione è necessario che l'armonizzazione normativa sia supportata da un'applicazione più coerente e uniforme della legislazione europea. L'Unione Europea ha, quindi, intrapreso diverse iniziative per rafforzare la cooperazione pratica e l'assistenza tecnica tra gli Stati membri, tra cui la più importante è l'istituzione nel 2010 dell'Ufficio Europeo di Sostegno per l'Asilo (EASO)⁵³⁴. Tale Agenzia intende ridurre le forti divergenze emerse all'interno dell'UE per quanto riguarda la concessione della protezione internazionale e le forme che essa assume, nonché garantire la qualità costante del processo decisionale degli Stati membri in materia. A tal fine, le principali azioni messe in campo dall'EASO sono il supporto tecnico agli Stati membri per la piena attuazione della legislazione sull'asilo, lo svolgimento di attività di coordinamento a livello operativo, e il sostegno ai Paesi UE i cui sistemi di asilo sono sottoposti a una pressione sproporzionata⁵³⁵. Tuttavia, gli ambiziosi obiettivi e compiti affidati all'EASO confliggono con il budget, il mandato e la struttura organizzativa attribuitagli, i quali restringono di fatto i margini di manovra concessi all'Agenzia. In particolare, l'obiettivo di assicurare un'effettiva solidarietà nei confronti degli Stati membri soggetti a forti pressioni migratorie si è finora concretizzato in una mera attività di coordinamento, la quale ha un esiguo impatto sulle carenze strutturali emerse nei sistemi di asilo di alcuni Paesi UE nonché sulla ripartizione delle responsabilità⁵³⁶.

⁵³⁴ Regolamento (UE) N. 439/2010 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 maggio 2010 che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo.

⁵³⁵ F. Comte, *A New Agency Is Born in the European Union: The European Asylum Support Office*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 373–405, 2010.

⁵³⁶ European Asylum Support Office, *Independent External Evaluation of EASO's activities covering the period from February 2011 to June 2014*, Final Report, Dicembre 2015.

CAPITOLO III

IL SISTEMA DUBLINO E IL PRINCIPIO DI MUTUA FIDUCIA TRA GLI STATI MEMBRI

1. Il Regolamento Dublino III e il principio di mutua fiducia tra gli Stati Membri – 1.1 Il Protocollo n.24 e il concetto di paese di origine sicuro. – 1.2. Soppressione della libertà di scelta del richiedente sul Paese di asilo. - 2. La geometria variabile del Sistema Europeo Comune di Asilo. - 3. Il Concetto di paese terzo sicuro: tra la giurisprudenza della CGUE e della CEDU - 3. 1 La presunzione di sicurezza degli Stati membri - 3.2 La valutazione del rischio di refoulement nello Stato membro competente - 3.3 L'onere della prova e la situazione di carenza sistemica. - 4. Il dialogo tra la Corte di Giustizia e la Corte EDU sul principio di fiducia reciproca tra gli Stati Membri - 4.1 L'impatto della giurisprudenza N.S. sul principio di fiducia reciproca tra gli Stati Membri. – 4.2 La crisi del principio di fiducia reciproca tra gli Stati Membri e i possibili rimedi.

1. Il Regolamento Dublino III e il principio di mutua fiducia tra gli Stati Membri.

Il sistema Dublino ha rappresentato il primo passo per la costruzione del Sistema Europeo Comune di Asilo (SECA) e, fin dalla sua entrata in vigore, ha prodotto risultati insoddisfacenti dal punto di vista sia tecnico sia umano, dimostrandosi ingiusto nei confronti dei richiedenti asilo e di taluni Stati Membri⁵³⁷. Nonostante l'istanza avanzata da più parti⁵³⁸ di cogliere l'occasione dello sviluppo della seconda fase del SECA per realizzare una profonda revisione del meccanismo di determinazione dello Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo, l'Unione Europea ha scelto di mantenere l'impostazione definita nel 1990 dalla Convenzione di Dublino⁵³⁹, poi ripresa dal Regolamento 343/2003⁵⁴⁰ e attualmente riformulata nel Regolamento 604/2013⁵⁴¹. Il

⁵³⁷ Commissione Europea, *Staff Working Paper, Evaluation of the Dublin Convention*, SEC (2001) 756; Commissione Europea, *Report on the Evaluation of the Dublin System*, COM (2007)299; Parlamento Europeo, *Report on the evaluation of the Dublin system*, A6-0287/2008; Parlamento Europeo, *Resolution on the evaluation of the Dublin system*, P6TA-PROV(2008)385; European Council on Refugee and Exiles (ECRE), *Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe*, 2006; European Council on Refugee and Exiles (ECRE), *Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered*, 2008; Office of the United Nation High Commissioner for Refugees (UNHCR), *The Dublin II Regulation – A UNHCR Discussion Paper*, 2006; Jesuit Refugee Service Europe, *Protection Interrupted – The Dublin Regulation's impact on asylum seekers' protection*, Giugno 2013.

⁵³⁸ S. Peers, *The revised "Dublin" rules on responsibility for asylum-seekers: a missed opportunity*, Statewatch, 2012; F. Maiani, F. Maiani, V. Vevstad, *Reflection note on the evaluation of the Dublin System and on the Dublin II proposal*, Studio per il Parlamento europeo, 2009; UNHCR, *comments on the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person ("Dublin II")* (COM(2008) 820, 3 December 2008) and the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of [the Dublin II Regulation] (COM(2008) 825, 3 December 2008); ECRE, *The Dublin Regulation: Ten Recommendations for Reform*, AD1/3/2007/Ext/CN.

⁵³⁹ Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità Europee, 15 giugno 1990.

⁵⁴⁰ Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di

sistema Dublino è tuttora considerato dalle istituzioni europee la “*pietra miliare nella costruzione del sistema europeo comune di asilo poiché attribuisce con chiarezza la competenza per l’esame della domanda di asilo*”⁵⁴². In particolare, la Commissione ritiene che esso continuerà a essere indispensabile per ovviare al fenomeno dell’*asylum-shopping* anche qualora sia raggiunto l’obiettivo di istituire una procedura comune d’asilo e uno status uniforme per chi ottiene protezione⁵⁴³. Infatti, secondo la Commissione, il completamento del SECA avrebbe l’effetto di ridurre i movimenti secondari, eliminando quelli dovuti dalle diversità presenti nelle normative e nelle prassi nazionali in materia di asilo, ma persisterebbero altre ragioni che spingono i richiedenti a preferire uno Stato membro a un altro⁵⁴⁴. Da ciò consegue la necessità di sottrarre al richiedente asilo la possibilità di scegliere lo Stato membro di destinazione attraverso un meccanismo oggettivo di determinazione dello Stato competente. Si è posta quindi l’attenzione sull’adozione di strumenti complementari al sistema Dublino, che rendano maggiormente equo il suo impatto sia sui richiedenti asilo sia sugli Stati membri; inoltre, l’adozione del Regolamento 604/2013 intende correggere alcune disfunzioni di quello precedente, senza andare comunque a toccare le sue fondamenta. Di seguito esamineremo gli elementi del sistema Dublino che hanno evidenziato maggiori criticità in campo applicativo e verificheremo se e in che modo la novella contenuta nel Regolamento Dublino III ha apportato dei miglioramenti.

L’intero meccanismo Dublino si fonda sul presupposto che tutti gli Stati membri sono rispettosi del principio di non respingimento e quindi si considerano reciprocamente Paesi sicuri⁵⁴⁵. Le ragioni di tale presunzione sono da individuare nelle garanzie fornite a più livelli, attraverso il diritto europeo e l’adesione a strumenti internazionali, circa il rispetto dei diritti umani e del principio di *non-refoulement* da parte degli Stati membri⁵⁴⁶. Questi ultimi, infatti, hanno ratificato la Convenzione sullo status dei rifugiati del 1951 e la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo;

determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda d’asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, Gazzetta ufficiale n. L 050 del 25/02/2003 pag. 0001 – 0010.

⁵⁴¹ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membro da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, Gazzetta ufficiale, L 180 del 29/06/2013 pagg. 31-59.

⁵⁴² Consiglio dell’Unione Europea, Programma di Stoccolma – Un’Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, 17024/09, Bruxells, 2 dicembre 2009, p. 70. Quanto affermato dal Programma di Stoccolma è stato ripreso nel settimo considerando del Regolamento (UE) n. 604/2013.

⁵⁴³ Commissione delle Comunità Europee, *Libro Verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo*, COM(2007)302, Bruxelles 6.6.2007, p.11.

⁵⁴⁴ *Ivi*.

⁵⁴⁵ Regolamento 604/2013, terzo considerando: [...] gli Stati membri, tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono considerati Stati sicuri per i cittadini di paesi terzi.

⁵⁴⁶ Il concetto di Paese sicuro viene sviluppato nel dettaglio dalla Direttiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale. A riguardo si veda C. Costello, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, European Journal of Migration and Law, pp. 35-69, 2005.

inoltre, in quanto membri dell'Unione Europea, sono tenuti a garantire la protezione dei diritti umani⁵⁴⁷, sulla base degli artt. 2 e 6 del TUE e della Carta dei diritti fondamentali. Infine, l'impegno condiviso dagli Stati Membri di sviluppare una politica comune in materia di asilo, concretizzatosi nell'adozione di una serie di strumenti di diritto secondario, dovrebbe garantire un'elevata armonizzazione degli standard di tutela dei rifugiati all'interno dell'UE⁵⁴⁸.

1.1 - Il Protocollo n.24 e il concetto di paese di origine sicuro.

La presunzione di "sicurezza" degli Stati membri avrebbe giustificato, in particolare, due elementi cardine del sistema di asilo europeo. Il primo è la limitazione della sua applicazione ai soli cittadini di paesi terzi o apolidi e l'esclusione dei cittadini degli Stati membri dalla nozione di rifugiato⁵⁴⁹, persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria⁵⁵⁰ o richiedente asilo⁵⁵¹. La possibilità di accedere all'asilo all'interno dell'Unione Europea risulta notevolmente ridotta per i cittadini degli Stati membri ed è disciplinata dal Protocollo n. 24⁵⁵², introdotto con il Trattato di Amsterdam nel 1997⁵⁵³ ed equiparato ai Trattati dall'art. 51 TUE⁵⁵⁴. Esso sancisce che gli Stati membri si considerano reciprocamente Paesi di origine sicuri, tenuto conto del livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito. Ciò comporta che la richiesta di asilo presentata da un cittadino di uno Stato membro all'interno dell'Unione Europea sia inammissibile e, qualora il Paese che ha ricevuto la domanda decida ugualmente di prenderla in esame, esso deve informare

⁵⁴⁷ A tal proposito, si noti che il rispetto dei valori dell'Unione e dei diritti fondamentali fa parte dei c.d. criteri di Copenaghen, la cui valutazione fa parte del processo di adesione di un nuovo Stato membro all'Unione. Sul punto cfr. RIDEAU J., *Les valeurs de l'Union Européenne*, Revue des affaires européennes, pp. 329-349, 2012.

⁵⁴⁸ Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, Art 78 para. 1: L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti.

⁵⁴⁹ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta. Art. 2, lett. d).

⁵⁵⁰ Direttiva 2011/95/UE, cit., Art. 2 lett. f).

⁵⁵¹ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, Art. 2 lett. b).

⁵⁵² Protocollo (n.24) sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea.

⁵⁵³ Il Protocollo (n. 24) è il risultato di un'intensa attività di lobbying da parte dell'allora Primo Ministro spagnolo José María Aznar, il quale intendeva impedire ad alcuni membri dell'organizzazione indipendentista basca (ETA) di ottenere asilo all'interno dell'Unione Europea al fine di sfuggire alla giustizia spagnola che li accusava di atti terroristici. Si veda Memorandum espagnol sur la non-reconnaissance du droit d'asile pour les citoyens de l'Union, CONF/3826/97 ANNEXE, Brussels (Feb. 24, 1997).

⁵⁵⁴ TUE, Art. 51: I protocolli e gli allegati ai trattati ne costituiscono parte integrante.

immediatamente il Consiglio di tale scelta e partire dal presupposto che sia manifestamente infondata.

La presunzione di sicurezza di uno Stato membro è superabile solo se viene formalmente constatato che quest'ultimo si è reso, o si trova in circostanze tali da potersi rendere, responsabile di una violazione grave dei diritti dell'uomo. In particolare, l'esame della domanda è subordinato al verificarsi d'ipotesi tassative, quali l'applicazione dell'art. 7 TUE nei confronti dello Stato membro di origine del richiedente asilo⁵⁵⁵ o l'esercizio del diritto di derogare agli obblighi sanciti dalla CEDU da parte del Paese in questione⁵⁵⁶. L'eccezionalità del verificarsi di tali ipotesi eleva a carattere assoluto la presunzione di sicurezza degli Stati Membri, impedendo qualsivoglia contestazione. Allo stesso modo, la previsione della possibilità da parte del Paese Membro di decidere unilateralmente per la domanda di asilo presentata da un cittadino UE non consente di contemperare l'assolutezza della suddetta presunzione, in ragione della piena discrezionalità lasciata allo Stato membro circa l'ammissione o meno dell'istanza e dei gravami procedurali a cui tale ipotesi è sottoposta⁵⁵⁷.

Si può quindi affermare che l'Unione Europea ha introdotto, di fatto, una restrizione al campo di applicazione *ratione personae* del proprio sistema di asilo, la quale suscita forti perplessità riguardo alla sua compatibilità con il diritto internazionale⁵⁵⁸. In primo luogo, la Convenzione di Ginevra del 1951, strumento di riferimento per la costruzione del SECA, elimina qualsiasi restrizione temporale o geografica alla definizione di rifugiato, facendo rientrare in essa chiunque dimostri di correre un rischio di persecuzione qualora ritorni nel proprio Paese di origine⁵⁵⁹. Da ciò discende un obbligo da parte degli Stati contraenti di applicare la "Convenzione ai rifugiati senza discriminazioni quanto [...] al paese di origine"⁵⁶⁰, e di esaminare ciascuna domanda di asilo ricevuta, indipendentemente dalla provenienza del richiedente, al fine di verificare se a quest'ultimo

⁵⁵⁵ L'ipotesi appare meramente ipotetica, infatti, non si rinviene alcun precedente. Tuttavia, la Commissione non ha mancato di far sentire la propria voce attraverso alcune procedure di infrazione –sapientemente mirate verso alcuni specifici- contro l'Ungheria. Per una prima analisi, si veda l'intervento di Casolari F., *L'Unione Europea e la questione ungherese: taking rights seriously?*, disponibile online su <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=287>. Ad ogni modo, stante la difficile applicazione pratica dell'art 7 TUE la Commissione ha di recente emanato la Comunicazione: *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, (COM)2014 final del 11/03/2014.

⁵⁵⁶ Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, Art. 15 – Deroga in caso di stato d'urgenza.

⁵⁵⁷ M. Spatti, *Richiedenti asilo e "Paesi Sicuri" – La disciplina comunitaria a confronto con il diritto internazionale a tutela dei rifugiati e con i diritti fondamentali dell'individuo*, D. Rinoldi (a cura di), *Questioni di diritto delle migrazioni fra diritto europeo, diritto internazionale e diritto interno*, pp. 121-164, Milano: Università Cattolica, 2007 (pp. 134-138). Contra. F. Cherubini, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Cacucci, 2012 (pp. 182-183).

⁵⁵⁸ S. Peers, *Eu Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, 2011 (p. 325). Più in generale N. Lavranos, *Protecting European law from international law*, *European foreign affairs review*, pp. 265-282, 2010.

⁵⁵⁹ Con l'adozione del Protocollo di New York del 31 gennaio 1967 sono state abolite le limitazioni temporali e geografiche della definizione di rifugiato sancita dalla Convenzione di Ginevra del 1951. A riguardo si veda J. C. Hathaway, F. Michelle, *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press 2014.

⁵⁶⁰ Convenzione sullo statuto dei rifugiati, art. 3.

debba essere riconosciuto lo status di rifugiato⁵⁶¹. L'UNHCR a tal riguardo ha osservato che chiunque è un "potenziale rifugiato", indipendentemente dal livello di protezione dei diritti umani garantito nel suo paese di origine e che, quindi, la presenza di un "*highly sophisticated democratic order and an elaborate system of legal safeguards, as well as of judicial and administrative remedies*" consente una presunzione generale di sicurezza di tale Paese senza però poter escludere in modo assoluto un eventuale bisogno di protezione⁵⁶². La presunzione assoluta di sicurezza degli Stati membri presenta, inoltre, un profilo di incompatibilità anche con il diritto ad un ricorso effettivo sancito all'art. 13 CEDU, dato che priva il cittadino UE della possibilità di ottenere un esame nel merito delle proprie ragioni a sostegno del rischio di violazione della CEDU qualora sia costretto a ritornare nel proprio Paese di origine.⁵⁶³ Analoghi profili di incompatibilità si segnalano anche in relazione all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali⁵⁶⁴.

Infine, è stata oggetto di critiche anche la procedura attraverso cui lo Stato membro esercita il proprio potere discrezionale di esaminare la domanda di asilo dei cittadini UE. In particolare, l'obbligo di informare immediatamente il Consiglio su tale decisione comporta il coinvolgimento anche del Paese di origine del richiedente asilo e, quindi, dell'eventuale responsabile della persecuzione nei confronti di quest'ultimo⁵⁶⁵.

La limitazione dell'accesso dei cittadini UE al sistema di asilo europeo non ha una rilevanza puramente teorica ma ha anche un impatto negativo nella pratica poiché anche gli Stati membri possono rivelarsi dei Paesi non sicuri per i propri cittadini. Ne è un esempio la condizione della minoranza rom nell'Unione Europea, la quale è stata ed è tuttora vittima di discriminazione e atti di violenza razzista, soprattutto nell'Europa centro-orientale⁵⁶⁶. Per tali ragioni molti cittadini europei di etnia rom sono scappati dal proprio Paese di origine ed hanno presentato richiesta di asilo in Paesi Terzi, dove sono stati riconosciuti come rifugiati⁵⁶⁷, o in altri Stati membri, i quali hanno invece negato automaticamente la concessione di qualsiasi forma di protezione in applicazione del

⁵⁶¹ J. C. Hathaway, *The rights of refugee under international law*, Cambridge University Press, 2005.

⁵⁶² UNHCR, *Position on the Proposal of the European Council concerning the Treatment of Asylum Applications from Citizens of European Union Member States*, Gennaio 1997, para. 3.

⁵⁶³ R. Allveri, *EU Accession to the ECHR and the stumbling block of asylum protocol no.24*, Ankara Law Review, pp. 175-194, 2012.

⁵⁶⁴ Si veda anche A. Arnall, *The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse?*, European law review, pp. 51-70, 2011.

⁵⁶⁵ Consiglio d'Europa, Parliamentary Assembly, *Restrictions on asylum in the member states of the Council of Europe and in the European Union*, Report, Doc. 8598, 21 Dicembre 1990, in Documents, Working papers, Volume 1, 2000 Ordinary session, Strasbourg, p.1.

⁵⁶⁶ Consiglio d'Europa, Parliamentary Assembly, *Roma asylum seekers in Europe*, Report, 21 settembre 2010.

⁵⁶⁷ Negli Stati Uniti sono state accolte nel 2010 il 46% delle richieste di asilo da parte di persone provenienti dalla Bulgaria e nel 2011 il tasso di riconoscimento è salito al 56%. Cfr. Allveri, cit., pp. 190-191. Nel 2008, 860 rom provenienti dalla Repubblica Ceca hanno domandato asilo in Canada e il 40% di questi sono stati riconosciuti come rifugiati Cfr. Consiglio d'Europa, Parliamentary Assembly, *Roma asylum seekers in Europe*, cit. p.8.

concetto di “Paese di origine sicuro”⁵⁶⁸. A difesa di tale disparità, si potrebbe sostenere che il cittadino di uno Stato membro non necessita di accedere al sistema di asilo di un altro Paese UE in quanto è già titolare di una serie di diritti discendenti dal godimento della cittadinanza europea che gli garantiscono uno standard di protezione equivalente a quello dello status di rifugiato.⁵⁶⁹ In particolare, l’art. 21 del TFUE riconosce al cittadino dell’Unione e ai suoi familiari il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, aspetto di particolare importanza per il miglioramento delle proprie condizioni. Tuttavia, sono previste delle limitazioni all’esercizio di tale diritto nella misura in cui alcuni requisiti devono essere soddisfatti al fine di poter soggiornare in uno Stato membro per un periodo superiore ai tre mesi: essere un lavoratore o possedere un’assicurazione di malattia insieme a risorse economiche sufficienti per evitare di divenire un onere per l’assistenza sociale dello Stato membro ospitante.⁵⁷⁰ Prendendo come esempio i cittadini UE di etnia rom, si nota come l’esclusione sociale⁵⁷¹ e le discriminazioni subite da questi ultimi costituiscono degli ostacoli al soddisfacimento di suddetti requisiti impedendo, di fatto, l’esercizio del diritto di soggiorno nonché il godimento dei diritti civili, politici, economici e sociali⁵⁷². Occorre infine ricordare che il cittadino di un nuovo Stato membro dell’UE potrebbe essere destinatario di ulteriori restrizioni alla libera circolazione sul territorio dell’Unione⁵⁷³. Infatti, i trattati di adesione firmati dal 2003 in poi hanno consentito ai “vecchi” Stati membri di imporre alcune limitazioni alla libera circolazione dei lavoratori provenienti dai nuovi, per un periodo di transizione di sette anni al massimo dall’adesione⁵⁷⁴.

⁵⁶⁸ Consiglio d’Europa, Parliamentary Assembly, *Roma asylum seekers in Europe*, cit. p.11.

⁵⁶⁹ UNHCR, *Towards a Common European Asylum System* in Costança Dias Urbano de Sousa. and Phillipe de Bruycker, *The Emergence of a European Asylum Policy*, Brussels, 2004 p. 231.

⁵⁷⁰ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, art 7. In generale, cfr. F. Pennings, *EU citizenship: access to social benefits in other EU member States*, in *International journal of comparative labour law and industrial relations*, 2012, pp. 307-333. Si segnala il recente caso Dano, C-333/13, non ancora pubblicato in Racc. in cui la Corte ha affermato che “L’articolo 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE [...] in combinato disposto con l’articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della direttiva stessa, e l’articolo 4 del regolamento n. 883/2004 [...], devono essere interpretati nel senso che non ostano alla normativa di uno Stato membro in forza della quale cittadini di altri Stati membri sono esclusi dal beneficio di talune «prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo» [...], mentre tali prestazioni sono garantite ai cittadini dello Stato membro ospitante che si trovano nella medesima situazione, allorché tali cittadini di altri Stati membri non godono di un diritto di soggiorno in forza della direttiva 2004/38 nello Stato membro ospitante”.

⁵⁷¹ Si veda in proposito il report del Comitato sociale europeo sulla condizione dei rom in Francia, *European Social Charter (revised)*, European Committee of Social Rights, Conclusion 2013, Gennaio 2014, Per alcuni profili critici sui report del Comitato cfr. P. Alston, *Assessing the strengths and weakness of the European Social Charter’s supervisory system*, G. De Burca, B. De Witte, L. Ogertschnig (a cura di), *Social rights in Europe*, pp. 45-67, Oxford University Press, 2005.

⁵⁷² European Union Agency for Fundamental Rights, *La situazione dei cittadini comunitari Rom che circolano e soggiornano in altri Stati membri dell’UE*, Novembre 2009.

⁵⁷³ Per una panoramica generale cfr. R. Foglia, *La libera circolazione dei lavoratori*, in Tizzano A. (a cura di), *Il diritto privato dell’Unione Europea*, pp. 982-1019, Giappichelli, 2006.

⁵⁷⁴ Il periodo transitorio di limitazione alla libera circolazione dei cittadini dei dieci Paesi che hanno aderito all’Unione Europea nel maggio del 2004 è cessato nel 2009, tuttavia è dal 2011 che tali cittadini possono esercitare pienamente il diritto di circolazione. Per quanto riguarda la Bulgaria e la Romania, dal 2014 si è realizzata l’abolizione di qualunque

Il paradosso che ne consegue è che questo gruppo di rifugiati è spesso costretto a richiedere asilo al di fuori dell'Unione Europea, vivere da immigrato irregolare nel territorio di uno Stato membro oppure restare nel proprio Paese di origine, con tutti i rischi che ciò comporta. Si andrebbe quindi a creare una situazione di discriminazione alla rovescia, in cui i cittadini dell'Unione godono di un trattamento meno favorevole rispetto a quello garantito ai cittadini di Paesi terzi⁵⁷⁵.

Le menzionate criticità riguardo alla disciplina del diritto di asilo per i cittadini dell'Unione hanno portato il Belgio ad allegare al Protocollo n. 29 una dichiarazione unilaterale in cui afferma che procederà sempre all'esame delle richieste di asilo presentategli dai cittadini degli Stati membri⁵⁷⁶. La soluzione agli elementi di incompatibilità tra il Protocollo n. 29 e la Convenzione di Ginevra del 1951 dovrebbe fondarsi sull'art. 351 TFUE, il quale sancisce che *“le disposizioni dei trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse anteriormente al primo gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra”*⁵⁷⁷. Di conseguenza, trova applicazione l'art. 30 para. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, secondo cui *“quando un trattato specifica che esso è subordinato a un trattato anteriore o posteriore o che non deve essere considerato come incompatibile con questo altro trattato, le disposizioni di quest'ultimo prevalgono”*⁵⁷⁸. Tuttavia, la clausola di subordinazione prevista al primo paragrafo dell'art. 351 TFUE sembra contrapporsi all'obbligo imposto agli Stati membri, dal secondo comma del medesimo articolo, di ricorrere a *“tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità constatate”* tra gli accordi internazionali conclusi dagli stessi e i trattati UE⁵⁷⁹. Infatti, tra gli strumenti da attuare per rimuovere i suddetti contrasti, troviamo, oltre all'interpretazione conforme da parte del giudice nazionale, anche la rinegoziazione o la denuncia dell'accordo precedentemente stipulato dallo Stato membro in questione⁵⁸⁰.

tipo di restrizione alla libera circolazione. Esistono attualmente periodi transitori per i cittadini croati, che devono essere aboliti entro il primo luglio 2010.

⁵⁷⁵ È parimenti noto che in queste circostanze spetti agli Stati membri interessati, per il tramite delle proprie Corti Costituzionali, rimuovere tali discriminazioni. In tal caso, tuttavia, le difficoltà risultano maggiori in considerazione del complesso intreccio tra norme internazionali, costituzionali e dell'UE. Inoltre, ci si potrebbe anche interrogare sul ruolo della Carta dal momento che essa sancisce il diritto d'asilo in conformità alla Convenzione di Ginevra e ai Trattati, avallando dunque le ipotesi discriminatorie in esame. v. A. Tryfonidou, *The impact of EU law on nationality laws and migration control in the EU's member states*, Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law, pp. 358-379, 2011.

⁵⁷⁶ Dichiarazione del Belgio sul protocollo sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea, in GUCE C340 del 10 novembre 1997, p. 144.

⁵⁷⁷ J. Mc Adam, *Regionalising International Refugee Law in the European Union: Democratic Revision or Revisionist Democracy?*, Victoria University of Wellington Law Review, pp. 267-280, 2007.

⁵⁷⁸ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, Vienna, 23 maggio 1969. Si veda J.B. Mus, *Conflicts between Treaties in International Law*, Netherlands International Law Review, pp. 208-232, 1998 (p. 221).

⁵⁷⁹ P. Manzini, *The priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law*, European Journal of International Law, pp. 781-792, 2001.

⁵⁸⁰ E. Neframi, *The duty of loyalty: rethinking its scope through its application in the field of eu external relations*, Common Market Law Review, pp. 323-359, 2010.

L'ambiguità della formulazione dell'art. 351 TFUE è stata in parte risolta dalla CGUE, la quale ha interpretato restrittivamente il principio di prevalenza degli accordi internazionali precedenti, ritenendo il comma 1 dell'art. 351 TFUE una clausola di salvaguardia provvisoria degli accordi precedenti finalizzata a consentire allo Stato membro di attivarsi per eliminare le incompatibilità con i trattati UE⁵⁸¹. In riferimento al rapporto tra la Convenzione di Ginevra e il Protocollo n.29, l'obbligo previsto dall'art. 351 co. 2 TFUE è superabile attraverso l'applicazione dell'art. 78 TFUE e dell'art. 18 della Carta⁵⁸², i quali sanciscono la conformità alla Convenzione di Ginevra rispettivamente della politica di asilo europea e del diritto di asilo e sono pertanto da interpretare come *lex specialis* rispetto all'art. 351 TFUE⁵⁸³. La recente giurisprudenza della CGUE ha, inoltre, affermato che i principi costituzionali dell'ordinamento dell'UE, tra cui il rispetto dei diritti fondamentali, non sono soggetti all'art. 351 TFUE e prevalgono su eventuali trattati internazionali con essi incompatibili⁵⁸⁴. Come sostenuto da Steve Peers, tale orientamento della CGUE dovrebbe applicarsi, per analogia, anche al caso inverso in cui siano i trattati UE ad essere in contrasto con i diritti fondamentali e, quindi, non dovrebbe trovare applicazione in tale ipotesi l'art. 351 co.2 TFUE⁵⁸⁵.

In conclusione, qualora si verifichi un'ipotesi di incompatibilità tra il diritto primario dell'Unione e la Convenzione di Ginevra, occorre optare per la prevalenza di quest'ultima e quindi, nel caso del Protocollo n. 29, gli Stati membri dovrebbero garantire l'accesso al diritto di asilo anche nei confronti dei cittadini UE, sulla base del diritto internazionale⁵⁸⁶.

⁵⁸¹ CGUE, causa C-62/98, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica portoghese, sentenza del 4 luglio 2000, Racc. 05171; causa C-205/06, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria, sentenza del 3 marzo 2009, Racc. 01301; causa C-249/06, Commissione delle Comunità europee contro Regno di Svezia, sentenza del 3 marzo 2009, Racc. 01335; causa C-118/07, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica di Finlandia, sentenza del 19 novembre 2009, Racc. 10889.

⁵⁸² V. Den Jejer M., Article 18, S. Peers, Hervey T., Kenner J., Ward A. (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, pp. 519-541, Hart Publishing, 2014.

⁵⁸³ S. Peers, Human Rights, *Asylum and Community Law*, Refugee Survey Quarterly, pp. 24-38, 2005.

⁵⁸⁴ CGUE, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione, sentenza del 3 settembre 2008, Racc. 06351. Si veda M. T. Karayigit, *The Yusuf and Kadi Judgments: The scope of the EC Competences in respect of restrictive measures*, Legal Issues of Economic Integration, pp. 379-404, 2006; N. Lavranos, *Protecting European Law from International Law*, European Foreign Affairs Review, pp. 265-282, 2010.

⁵⁸⁵ S. Peers, *Eu Justice and Home Affairs Law*, cit., p. 326.

⁵⁸⁶ In ragione dei dubbi sulla compatibilità del Protocollo 29 al diritto internazionale occorre interpretare restrittivamente tale strumento. Cfr. S. Peers, *Eu Justice and Home Affairs Law*, cit. p. 326.

1.2 – Soppressione della libertà di scelta del richiedente sul Paese di asilo.

Il secondo elemento cardine del sistema di asilo europeo, fondato sul riconoscimento reciproco degli Stati membri quali Paesi sicuri, è l'irrelevanza della volontà del richiedente nella determinazione dello Stato competente all'esame della domanda. Infatti, il presupposto che tutti gli Stati membri sono da considerarsi "paesi sicuri" dovrebbe far venire meno l'interesse del richiedente a presentare domanda in uno Stato membro piuttosto che un altro⁵⁸⁷. Ne consegue che la scelta del luogo di destinazione, e i movimenti secondari finalizzati al raggiungimento di quest'ultimo, rappresentano delle distorsioni del sistema nella misura in cui risultano incentivati da fattori estranei al bisogno di protezione del soggetto, il quale sarebbe soddisfatto già nel primo Stato Membro raggiunto⁵⁸⁸. In particolare, il sistema di asilo europeo si pone l'obiettivo di eliminare quei movimenti secondari derivanti dalle disparità tra le normative e le politiche di accoglienza degli Stati membri, le quali inducono l'individuo a presentare domanda nel Paese UE con le condizioni a lui più favorevoli⁵⁸⁹.

Al fine di contrastare tale fenomeno, definito *asylum-shopping*, l'Unione Europea ha riconosciuto la necessità di avviare un processo di armonizzazione che portasse ad una procedura comune di asilo e standard di protezione uniformi in modo da garantire in ciascuno Stato membro un trattamento equivalente dei richiedenti e rifugiati⁵⁹⁰. Tuttavia, tale ambizioso obiettivo politico contrastava con i limitati poteri d'intervento attribuiti in materia all'allora Comunità, alla quale era consentita solo l'adozione di normative di armonizzazione minima⁵⁹¹. Le direttive promulgate nella prima fase della realizzazione del SECA, concernenti gli aspetti procedurali, le condizioni di accoglienza e le modalità di ammissione alla protezione internazionale, lasciavano un ampio margine di discrezionalità agli Stati membri circa la loro trasposizione. Ciò ha comportato la persistenza di divergenze nella normativa e nelle prassi nazionali, continuando a risultare decisivo il Paese UE di destinazione, ai fini del trattamento garantito ai richiedenti e ai rifugiati⁵⁹². D'altra parte, il lento processo di ravvicinamento dei sistemi nazionali è stato preceduto dalla realizzazione di un regime fortemente integrato nella determinazione dello Stato membro competente all'esame

⁵⁸⁷ M. Collyer, *The Dublin Regulation, Influences on Asylum Destinations and the Exception of Algerians in the UK*, Journal of Refugee Studies, pp. 375-400, 2004.

⁵⁸⁸ C. Costello, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, European Journal of Migration and Law, pp. 35-69, 2005.

⁵⁸⁹ Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della commissione al consiglio e al parlamento europeo - *Verso una procedura comune in materia di asilo e uno status uniforme e valido in tutta l'Unione per le persone alle quali è stato riconosciuto il diritto d'asilo*, COM (2000)755, Bruxelles, 22.11.2000, p. 7.

⁵⁹⁰ Consiglio dell'Unione Europea, Programma di Stoccolma, cit. p.69.

⁵⁹¹ A. Adinolfi, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, Rivista di diritto internazionale, pp. 669-696, 2009, (pp. 671-674).

⁵⁹² A. Hurwitz, *Commentaires sur la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile et la répartition des charges entre Etats membres?*, C. Dias Urbano De Sousa, P. De Bruycker, *The Emergence of a European Asylum Policy*, pp. 71-86, 2004, Bruylant.

dell'istanza presentata nel territorio dell'Unione. L'obiettivo di ridurre i movimenti secondari dei richiedenti è stato quindi perseguito sottraendo a questi ultimi la possibilità di scegliere lo Stato membro in cui presentare domanda, piuttosto che assicurando un trattamento di pari livello sull'intero territorio dell'Unione, indipendentemente dal luogo in cui si trovava l'individuo⁵⁹³.

La scelta di introdurre il sistema Dublino senza accompagnarlo ad un'armonizzazione effettiva dello standard di protezione garantito dagli Stati membri ha pregiudicato la sua efficacia nel contrasto al fenomeno dell' *asylum-shopping* e ha fatto emergere un nuovo problema identificato come "asylum-lottery"⁵⁹⁴. In altri termini, si verifica una situazione per cui casi analoghi sono stati trattati in modo diverso, giungendo a risultati differenti a seconda dello Stato membro competente all'esame della domanda⁵⁹⁵. Il Parlamento Europeo ha, infatti, osservato che la percentuale di riconoscimento dello status di rifugiato per taluni cittadini di Paesi terzi varia approssimativamente dallo 0% al 90% a seconda dello Stato membro⁵⁹⁶. Ad esempio, la percentuale di domande di asilo da parte di cittadini Iracheni accolte in prima istanza nel 2007 ha raggiunto l'87.5% a Cipro, l'85% in Germania e l'82% in Svezia, per poi calare al 30% in Danimarca al 13% nel Regno Unito fino a rappresentare lo 0% in Grecia e Slovenia⁵⁹⁷.

I dati sui tassi di riconoscimento –peraltro ampliabili a tutte le nazioni del mondo-mostrano come il destino dei richiedenti asilo molto spesso dipenda da quale sia lo Stato individuato come responsabile ad esaminare l'istanza sulla base del Regolamento Dublino. Le ragioni principali della presenza di divergenze nella valutazione delle domande da parte degli Stati membri risiedono nell'ampio margine di discrezionalità lasciato a questi ultimi nell'applicazione della Direttiva 2004/83⁵⁹⁸, sull'attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, e della Direttiva 2005/85⁵⁹⁹, sulle procedure ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato. Tale margine è stato ulteriormente ampliato dalla formulazione generica e

⁵⁹³ E. Nanopoulos, *Trust issues and the european common asylum system: finding the right balance*, The Cambridge Law Journal, pp. 276-280, 2013.

⁵⁹⁴ European Council on Refugee and Exiles (ECRE), *Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered*, 2008.

⁵⁹⁵ J. Lenart, "Fortress Europe": *Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Utrecht Journal of International and European law, pp. 4-19, 2012, (p. 11).

⁵⁹⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 2 settembre 2008 sulla valutazione del sistema di Dublino, 2007/2262(INI), considerando P.

⁵⁹⁷ European Council on Refugee and Exiles (ECRE), *Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered*, cit., p. 15.

⁵⁹⁸ Direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta GU L 304 del 30.9.2004, pagg. 12-23.

⁵⁹⁹ Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato GU L 326 del 13.12.2005, pagg. 13-34.

talvolta ambigua di alcune disposizioni delle Direttive in questione, frutto di compromesso in sede di negoziazione, che ha portato a interpretazioni difformi negli Stati membri⁶⁰⁰.

La disparità di trattamento nei confronti dei richiedenti è aggravata dalla previsione dell'obbligo di mutuo riconoscimento delle decisioni sulle domande di asilo solo con riferimento a quelle di rigetto e non anche a quelle di accoglimento. Ciò comporta che al titolare della protezione sarà consentito ricollocarsi in uno Stato membro diverso da quello individuato dal meccanismo Dublin solo una volta ottenuto lo status di soggiornante di lungo periodo⁶⁰¹. Di conseguenza, anche le condizioni di accoglienza, i diritti riconosciuti al beneficiario di protezione e le possibilità d'integrazione a lui garantite variano significativamente a seconda dello Stato membro competente all'esame della domanda di asilo⁶⁰².

In conclusione, l'applicazione del sistema Dublin, non accompagnata da un'effettiva armonizzazione delle normative e prassi, può essere all'origine di situazioni discriminatorie. Per determinare se il diverso trattamento di casi analoghi di richiedenti asilo costituisca una violazione del principio di non discriminazione occorre verificare se il fine perseguito sia legittimo e se sussista un rapporto di proporzionalità tra esso e i mezzi impiegati. Per quanto riguarda gli obiettivi del sistema Dublin non emergono profili di illegittimità, dato che esso intende assicurare a ciascun richiedente l'esame della propria istanza e al contempo limitare i movimenti secondari dei rifugiati e la presentazione di domande multiple in più Stati membri⁶⁰³. Maggiormente complessa è, invece, la determinazione della sussistenza di un rapporto di proporzionalità tra il fine perseguito e i mezzi impiegati, dato che sono stati individuati nel tempo strumenti alternativi al sistema Dublin che perseguirebbero, anche in modo più efficace, i medesimi obiettivi di quest'ultimo senza tuttavia produrre situazioni discriminatorie⁶⁰⁴. Ad ogni modo, rimane fermo il fatto che il principio di non discriminazione sancito dall'articolo 21 della Carta potrebbe trovare applicazione nelle ipotesi summenzionate. Infatti, se è vero che le istituzioni sono vincolate al rispetto dei diritti fondamentali anche nella fase preparatoria di nuovi atti di diritto derivato, si può quindi ritenere che le perplessità avanzate non siano state sufficientemente prese in considerazione. Per quel che riguarda invece

⁶⁰⁰ J. Mc Adam, *The European Union Qualification Directive: The creation of a subsidiarity protection regime*, *International Journal of Refugee law*, pp. 461-516, 2005; R. Byrne, *Remedies of Limited effect: appeals under the forthcoming Directive on EU minimum standards on procedures*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 71-86, 2005.

⁶⁰¹ S. I. Sanchez, *Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main features, deficiencies and challenges of the new mobility rights in the area of freedom, security and justice*, *European Law Journal*, pp. 791-805, 2009.

⁶⁰² S. Peers, *Transfers of international protection and European Union law*, *International journal of refugee law*, pp. 527-560, 2012.

⁶⁰³ Si rimanda al capitolo I del presente lavoro.

⁶⁰⁴ A. Fiorini, S. Gianfreda, S. Zarrella, *Solidarietà ed equità nella politica europea in materia di asilo. Quali le possibili risposte ad una non-emergenza?*, *Africa e mediterraneo*, pp. 5-9., 2014

l'attuazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, è giocoforza riconoscere che la situazione è destinata a mutare qualora ci si trovi a dover interpretare il regolamento Dublino piuttosto che le direttive sulle qualifiche e l'accoglienza, stante la diversità sostanziale tra i due atti e le differenti ipotesi che essi mirano a regolare.

Oltre alla questione del trattamento discriminatorio, il sistema Dublino solleva un problema riguardo alla restrizione del diritto a selezionare liberamente il Paese in cui richiedere protezione⁶⁰⁵. Gli Stati Membri hanno infatti ritenuto che la scelta dell'individuo di presentare richiesta di asilo solo una volta giunto nel Paese da lui preferito e non nel primo Stato sicuro che si incontra nella fuga rappresenti un abuso dell'istituto dell'asilo⁶⁰⁶. Al fine di sopprimere tale facoltà di scelta, sono stati definiti, all'interno del Regolamento Dublino, dei criteri obiettivi sulla cui base determinare lo Stato competente a esaminare l'istanza. Gil-Bazo ha sostenuto che la Convenzione di Ginevra sancisce il diritto di chiedere asilo in ogni Stato aderente e, dato che tale strumento definisce il livello di tutela minimo da garantire ai rifugiati, qualsiasi disciplina maggiormente restrittiva, come il caso del sistema Dublino, deve essere ritenuta incompatibile con il diritto internazionale⁶⁰⁷. Tuttavia, tale argomentazione trova quale principale ostacolo la mancata affermazione a livello internazionale di un diritto soggettivo alla scelta dello Stato cui presentare la propria domanda, dato che esso non è sancito in nessuno strumento, e neanche nella Convenzione di Ginevra⁶⁰⁸. A tal proposito l'UNHCR, ha comunque evidenziato l'importanza di valorizzare la volontà dell'individuo, sostenendo che *"the intentions of the asylum-seeker as regards the country in which he wishes to request asylum should as far as possible be taken into account"*⁶⁰⁹.

2. La geometria variabile del Sistema Europeo Comune di Asilo.

L'incoerenza di fondo del regime di asilo europeo, da cui conseguono le incongruenze e difficoltà operative del sistema Dublino, risiede nel presupposto, non corrispondente al vero, secondo cui gli Stati membri costituiscano un'area con un adeguato ed omogeneo livello di tutela

⁶⁰⁵ S.H. Legomsky, *Secondary Refugee Movements And The Return Of Asylum Seekers To Third Countries: The Meaning Of Effective Protection*, International Journal of Refugee Law, pp. 567-677, 2003.

⁶⁰⁶ Per alcune notazioni di carattere generale sull'abuso del diritto si rimanda a K. E. Sorensen, *Abuse of rights in Community law: a principle of substance or merely rhetoric?*, Common Market Law Review, 2006, pp. 423-459.

⁶⁰⁷ M T Gil-Bazo, *The Protection of Refugees under the Common European Asylum System. The Establishment of a European Jurisdiction for Asylum Purposes and Compliance with International Refugee and Human Rights Law* (2007) 36 Cuadernos Europeos de Deusto 153, p. 178.

⁶⁰⁸ O. Delas, *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme*, Bruylant, 2011.

⁶⁰⁹ UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 15(XXX) 1979.

dei richiedenti asilo e rifugiati⁶¹⁰. Di seguito vedremo, infatti, come il principio di mutua fiducia, giustificato da un punto di vista teorico, entra in conflitto con le diverse declinazioni che assume il sistema di asilo europeo nei vari Stati membri.

In primo luogo, occorre evidenziare l'applicazione differenziata che caratterizza il sistema europeo comune di asilo, la quale costituisce di per sé un ostacolo alla realizzazione di un regime di tutela uniforme all'interno dell'Unione⁶¹¹. L'incidenza dell'istituto dell'asilo su aspetti particolarmente sensibili agli Stati membri, quali l'accesso e il soggiorno sul territorio nazionale, ha portato alcuni di essi a non partecipare pienamente al processo d'integrazione in tale materia⁶¹². D'altra parte, i Paesi Terzi appartenenti all'area Schengen hanno avuto interesse ad aderire al sistema Dublino, al fine di gestire in maniera efficace la circolazione del richiedente asilo. Per quanto riguarda la posizione degli Stati Membri, notiamo che il Regno Unito e l'Irlanda del Nord, non avendo aderito agli accordi Schengen, continuano ad esercitare controlli sulle persone alle frontiere esterne comuni con gli altri Stati Membri⁶¹³. Tuttavia, essi si sono avvalsi della possibilità di chiedere di partecipare a specifiche disposizioni dell'*acquis* di Schengen, aderendo a quelle misure attinenti, in particolare, alla parte repressiva del regime giuridico relativo alla libera circolazione delle persone⁶¹⁴. Tali Stati hanno scelto, infatti, di partecipare ad alcuni strumenti di cooperazione in materia di polizia e gestione dell'immigrazione, senza tuttavia accettare l'abolizione delle frontiere interne, la quale rappresenta il fulcro dell'*acquis* di Schengen e il motivo per cui sono stati adottati strumenti "compensativi" di controllo delle persone alle frontiere comuni⁶¹⁵. In riferimento al settore dell'asilo, il Regno Unito e l'Irlanda hanno partecipato all'adozione dei nuovi Regolamenti Dublino ed Eurodac, mantenendosi invece fuori dalla rifusione delle direttive sull'asilo adottate nella seconda fase del SECA. Quindi nei confronti di tali Stati continuano ad essere valide le versioni precedenti di suddette direttive, a cui essi avevano aderito esercitando la facoltà di *opting-in*⁶¹⁶.

⁶¹⁰ Cfr. V. Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, European Journal of Migration and Law, pp. 1-31, 2012.

⁶¹¹ L. S. Rossi, *Cooperazione rafforzata e Trattato di Nizza: quali geometrie per l'Europa allargata?*, Il diritto dell'Unione Europea, pp. 791-802, 2001.

⁶¹² F. Julien-Laferrrière, H. Labayle, O. Edström (a cura di), *The European Immigration and Asylum Policy: Critical Assessment Five Years After the Amsterdam Treaty*, Bruylant, 2005.

⁶¹³ Protocollo (n.19) sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione Europea, 176 cherubini; Protocollo (n.20) sull'applicazione di alcuni aspetti dell'articolo 26 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea al Regno Unito e all'Irlanda.

⁶¹⁴ M. Gautier, «*Accords de Schengen*», voce 2630 dell'enciclopedia *JurisClasseur Europe Traité*, punto 38; richiamato da Conclusioni dell'Avvocato Generale Trstenjak, Causa-137/05, p. 27.

⁶¹⁵ J. E. Schutte, *UK v. EU: a Continuous test match*, Fordham International Law Journal, pp. 1346-1376, 2011; S. Peers, *EU justice and home affairs law (non civil)*, P. Craig, G. De Burca (a cura di), *The evolution of EU law*, 2 ed., pp. 269-297, Oxford University Press, 2011.

⁶¹⁶ House of Lords, European Union Committee, *Asylum directives: scrutiny of the opt-in decision*, 2009.

Diversa è la posizione della Danimarca, la quale è soggetta all'*acquis* di Schengen ma rimane fuori sia dall'elaborazione che dall'applicazione del Titolo IV *tout court*⁶¹⁷. In riferimento al sistema Dublino, la conclusione di un accordo tra l'Unione Europea e la Danimarca⁶¹⁸ ha consentito l'estensione nei confronti di quest'ultima del Regolamento (CE) n. 343/2003 (Dublino II) e del Regolamento (CE) n. 2725/2000 (Eurodac)⁶¹⁹. Non è tuttavia applicabile nei confronti del Paese in questione il Regolamento Dublino III, poiché la Danimarca ha notificato alla Commissione la decisione di non adottare il contenuto del nuovo Regolamento⁶²⁰.

Il modello d'integrazione differenziata del regime di asilo è completato dall'adesione all'*acquis* di Schengen e al sistema Dublino da parte di alcuni Paesi terzi: la Norvegia⁶²¹, l'Islanda, la Svizzera⁶²² e il Liechtenstein⁶²³. Essi, quindi, partecipano al meccanismo di determinazione del Paese competente all'esame della domanda di asilo, senza tuttavia essere vincolati alle direttive europee del SECA e agli standard di tutela garantiti da esse.

Quanto descritto finora riguardo all'applicazione territoriale del regime di asilo europeo ci porta ad affermare che si è prodotta una "dissociazione" tra il sistema Dublino e gli altri strumenti del SECA, non essendoci stata un'adesione a questi ultimi da parte di tutti gli Stati Dublino⁶²⁴. Il ridotto ambito applicativo delle Direttive concernenti le procedure d'asilo, le condizioni di accoglienza e le modalità di ammissione alla protezione internazionale, rispetto a quello del Regolamento Dublino, pregiudica la corretta operatività di quest'ultimo nonché la coerenza dell'intero sistema di asilo europeo. In primo luogo, sussiste uno stretto legame funzionale tra tali strumenti, dato che il sistema Dublino produrrà risultati soddisfacenti, sia dal punto di vista tecnico

⁶¹⁷ Protocollo (n.22) sulla posizione della Danimarca.

⁶¹⁸ Decisione del Consiglio del 21 febbraio 2006, relativa alla conclusione dell'accordo tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca, che estende alla Danimarca le disposizioni del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo e del regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino, (2006/188/CE).

⁶¹⁹ Regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio, dell'11 dicembre 2000, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino Gazzetta ufficiale n. L 316 del 15/12/2000 pag. 0001 – 0010.

⁶²⁰ Council of the European Union, *Final spes towards a Common European Asylum System*, Presse, Luxemburg, 7 giugno 2013.

⁶²¹ Accordo tra la Comunità europea e la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia relativo ai criteri e meccanismi per determinare lo Stato competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno Stato membro oppure in Islanda o in Norvegia (GU L 93 del 3.4.2001, pag. 40).

⁶²² Accordo tra la Comunità europea e la Confederazione svizzera sui criteri e i meccanismi per determinare lo Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri o in Svizzera (GU L 53 del 27.2.2008, pag. 5).

⁶²³ Protocollo tra la Comunità europea, la Confederazione svizzera e il Principato del Liechtenstein sull'adesione del Principato del Liechtenstein all'accordo tra la Comunità europea e la Confederazione svizzera relativo ai criteri e ai meccanismi che permettono di determinare lo Stato competente per l'esame di una domanda di asilo introdotta in uno degli Stati membri o in Svizzera (GU L 160 del 18.6.2011, pag. 39).

⁶²⁴ F. Maiani, *Fitting EU asylum standards in the Dublin equation: recent case law, legislative reforms, and the position of Dublin 'associates'*, Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile, pp. 9-19, 2010.

che da quello umano, solo con il raggiungimento di un livello di protezione coerente in tutta l'Unione Europea, attraverso l'uniforme applicazione delle direttive in questione⁶²⁵. Anche dal punto di vista giuridico, le misure dell'Unione adottate nell'ambito dell'asilo sono destinate a costituire un insieme coerente e olistico in cui, sebbene ognuna di esse definisca uno specifico aspetto del SECA, sussistono forti connessioni tra di esse evidenziate da rimandi e riferimenti incrociati contenuti nei rispettivi testi normativi⁶²⁶.

Uno dei principali obiettivi del Regolamento Dublino III è la garanzia di una maggiore coerenza di quest'ultimo con gli sviluppi dell'*acquis* UE in materia di asilo, in particolare con la Direttiva Procedure, con la Direttiva Qualifiche e con la Direttiva Accoglienza⁶²⁷. Il principio della coerenza è, infatti, pervasivo dell'intero Regolamento Dublino III e trova espressione nell'adeguamento della terminologia e delle definizioni a quelle previste dagli altri strumenti, nonché nelle integrazioni effettuate attraverso riferimenti a questi ultimi.

Un primo rimando all'*acquis* UE sull'asilo si ha nella definizione del campo di applicazione *ratione personae* del sistema Dublino. Il previgente Regolamento (CE) N. 343/2003 trovava applicazione solo nei confronti dei richiedenti o beneficiari dello status di rifugiato, ai sensi della Convenzione di Ginevra, lasciando quindi fuori coloro che domandavano o ottenevano la protezione sussidiaria. La novella estende invece il proprio campo di applicazione a questi ultimi, utilizzando la più ampia nozione di richiedente o beneficiario di protezione internazionale⁶²⁸, al fine di assicurare la coerenza con la Direttiva 2011/95/UE. Per quanto riguarda il trattamento delle persone soggette alla procedura Dublino, il nuovo Regolamento prevede che devono essere applicati gli standard e le modalità previste dalla Direttiva 2013/33/UE⁶²⁹. Qualora nei confronti di tali persone venga disposta una misura di trattenimento, al fine di assicurare il trasferimento verso il Paese membro competente, lo Stato deve riservare le stesse garanzie e condizioni previste dalla Direttiva Accoglienza per la generalità dei richiedenti asilo in stato di trattenimento⁶³⁰. Infine, il Regolamento Dublino III indica la Direttiva 2013/32/UE quale strumento integrativo delle disposizioni relative alle garanzie procedurali previste nell'ambito dell'esame volto a determinare lo Stato competente⁶³¹. Inoltre, in riferimento allo specifico caso dei minori sottoposti alla procedura

⁶²⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 2 settembre 2008 sulla valutazione del sistema di Dublino, 2007/2262(INI).

⁶²⁶ House of Lords, European Union Committee, *Asylum directives: scrutiny of the opt-in decision*, 2009, para. 23.

⁶²⁷ Commissione delle comunità europee, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, COM(2008) 820, p. 4.

⁶²⁸ Regolamento n. 604/2013, Art. 2 lett. f).

⁶²⁹ Regolamento n. 604/2013, undicesimo considerando.

⁶³⁰ Regolamento n. 604/2013, Art. 28.

⁶³¹ Regolamento n. 604/2013, dodicesimo considerando.

Dublino, vi è un espresso rimando all'art. 25 della Direttiva 2013/32UE, il quale definisce delle garanzie ulteriori a favore dei minori non accompagnati⁶³².

L'entrata in vigore del nuovo Regolamento n. 604/2013, rafforzando la connessione tra il sistema Dublino e gli altri strumenti del SECA, ha evidenziato la complessa posizione di quegli Stati aderenti al meccanismo di determinazione delle responsabilità in materia di asilo ma allo stesso tempo non vincolati agli standard europei di tutela dei richiedenti e beneficiari di protezione internazionale.

Un primo ordine di problemi è capire se anche tali Paesi siano tenuti ad interpretare le definizioni e i termini del Regolamento Dublino III sulla base dell'*acquis* UE in materia di asilo. Trasferendo tale questione sul piano operativo, non risulta chiaro, ad esempio, in quali casi possa essere attribuita a suddetti Paesi la competenza ad esaminare la domanda di asilo, sulla base del criterio sancito all'art. 9 del Regolamento. Tale norma individua quale Stato competente quello in cui un familiare del richiedente soggiorna, in qualità di beneficiario di protezione internazionale. In ragione del fatto che la Danimarca e i Paesi associati al sistema Dublino non hanno aderito alla Direttiva qualifiche, sorge un dubbio sull'interpretazione del concetto di protezione internazionale, ossia se debba comprendere solo lo status di rifugiato o può estendersi anche forme complementari di protezione previste a livello nazionale⁶³³.

Una seconda questione aperta è quella della sussistenza o meno di un obbligo da parte degli Stati non aderenti alla Direttiva qualifiche e alla Direttiva accoglienza di rispettare gli standard di tutela previsti da queste ultime circa le modalità di trattamento e le garanzie procedurali a favore delle persone sottoposte al sistema Dublino⁶³⁴.

Un'interpretazione sistematica del Regolamento Dublino III consentirebbe di risolvere i dubbi applicativi sopra esposti nei confronti dei Paesi non aderenti alle direttive in materia di asilo adottate nell'ambito della seconda fase del SECA. Il rispetto del principio della coerenza del sistema di asilo europeo porterebbe, infatti, ad affermare che anche gli Stati non vincolati formalmente all'*acquis* UE sull'asilo dovrebbero attenersi ai livelli di protezione da esso garantiti nell'ambito dell'applicazione del sistema Dublino⁶³⁵. Al contrario, ritenere che essi non siano tenuti a conformarsi alle disposizioni del Regolamento n.604/2013 che rimandano ad altri strumenti del SECA, andrebbe a svantaggio dell'efficienza del sistema Dublino e del suo principio fondante di

⁶³² Regolamento n. 604/2013, Art. 8.

⁶³³ F. Maiani, cit., p. 16.

⁶³⁴ V. Vevstad, *Norwegian Proposal to Clarify Refugee Status*, Forced Migration Review, pp.56-57, 2005.

⁶³⁵ Tale orientamento è stato seguito nel caso VG Frankfurt, con una sentenza emessa dalla Corte tedesca l'8 luglio 2009, 7 K 4376/07.

fiducia reciproca⁶³⁶. A tal proposito la Commissione ha chiarito che dal momento che i Paesi in questione hanno aderito al Regolamento n.604/2013, esercitando la facoltà dell'opting-in o stipulando un accordo di associazione, hanno accettato il sistema Dublino e i relativi sviluppi senza eccezioni⁶³⁷. Anche la giurisprudenza della CGUE conferma tale lettura, avendo valorizzato in più occasioni, il principio giuridico dell'integrità dell'ordinamento europeo. Tale assunto risulta dalla sentenza Commissione c. Italia del 7 febbraio 1973, in cui la Corte ha affermato che:

« è (...) inammissibile che uno Stato membro applichi in modo incompleto o selettivo un regolamento della Comunità, in guisa da paralizzare determinate parti della legislazione comunitaria nei confronti delle quali abbia manifestato la propria opposizione, ovvero ch'esso ritenga in contrasto con determinati interessi nazionali. Il fatto che uno Stato, in considerazione dei propri interessi nazionali, rompa unilateralmente l'equilibrio tra i vantaggi e gli oneri derivanti dalla sua appartenenza alla Comunità, lede l'uguaglianza degli Stati membri dinanzi al diritto comunitario e determina discriminazioni a carico dei loro cittadini [...] »⁶³⁸.

Più recentemente, la Corte è intervenuta nell'ambito della cooperazione rafforzata dell'*acquis* di Schengen, circoscrivendo il diritto riconosciuto al Regno Unito e all'Irlanda di partecipare all'adozione di atti basati sul Titolo V in modo automatico⁶³⁹, al fine di salvaguardare l'integrità e la coerenza dell'*acquis* di Schengen. La Corte ha, infatti, interpretato estensivamente la categoria di "misure di sviluppo dell'*acquis* di Schengen", la cui adesione da parte del Regno Unito e dell'Irlanda è sottoposta all'autorizzazione del Consiglio, sulla base del combinato disposto degli artt. 4 e 5 del Protocollo n 19⁶⁴⁰. Il principio su cui si fonda la limitazione dell'esercizio della cooperazione differenziata nell'ambito dell'*acquis* di Schengen è evidenziato dall'Avvocato Generale Trstenjak che, in occasione della Causa Regno Unito contro Consiglio⁶⁴¹, osserva quanto segue:

«la cooperazione relativa ad una parte dell'acquis di Schengen richiede, in forza del principio di integrità, che lo Stato membro partecipante ad una qualche misura dell'acquis di Schengen si faccia carico dei vantaggi e degli oneri che sorgono dalla cooperazione in tale settore. È per questa ragione che il principio di integrità non

⁶³⁶ P. H. Bogdański, *L'association de la Suisse au système de Dublin*, K. Jametti Greiner (a cura di), *Accords bilatéraux II Suisse-UE*, pp. 389-424, 2006.

⁶³⁷ Commissione delle comunità europee, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, cit, p. 10.

⁶³⁸ CGUE, causa 39/72, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana, sentenza del 7 febbraio 1973, Racc. 00101, punti 21 e 24.

⁶³⁹ Protocollo (n.21) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

⁶⁴⁰ CGUE, causa C-77/05, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Consiglio dell'Unione europea, sentenza del 18 dicembre 2007, Racc. 11459; causa C-137/05, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Consiglio dell'Unione europea, sentenza del 18 dicembre 2007, Racc. 11593; Causa C- 482/08 Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord contro Consiglio dell'Unione europea, sentenza del 26 ottobre 2010, Racc. 10413.

⁶⁴¹ Regno Unito c. Consiglio, C-137/05, cit.

*consente di effettuare una libera scelta di cooperazione, in base all'art. 5 del protocollo di Schengen, ad un atto di sviluppo dell'acquis di Schengen, qualora non sia possibile applicare autonomamente tale atto. »*⁶⁴²

Il principio di integrità e coerenza viene quindi utilizzato dalla Corte al fine di evitare che l'*acquis* di Schengen possa essere frammentato e snaturato, ammettendo forme di partecipazione eccessivamente “facili” degli Stati membri che non aderiscono a tale forma di cooperazione e consentendo interpretazioni che ne modificano la portata e le caratteristiche⁶⁴³. La Corte ha infatti sancito, in occasione della controversia Regno Unito c. Consiglio⁶⁴⁴, che le misure di sviluppo dell'*acquis* di Schengen «*devono essere conformi alle disposizioni cui esse danno attuazione o di cui costituiscono uno sviluppo, motivo per cui esse presuppongono l'accettazione tanto di tali disposizioni quanto dei principi che ne costituiscono il fondamento*»⁶⁴⁵.

Tali argomentazioni potrebbero agevolmente applicarsi al sistema europeo comune di asilo, dato che entrambi funzionano e sono stati concepiti come un insieme coerente di strumenti volti a disciplinare in maniera armonica una determinato settore del diritto europeo. Ciascuno Stato aderente al Regolamento Dublino III dovrà, quindi, interpretare le sue disposizioni alla luce dell'intero *acquis* UE sull'asilo, al fine di assicurare la coerenza interna di tale strumento, intesa quale applicazione coerente delle condizioni previste dalle sue disposizioni; nonché la sua coerenza esterna, ovvero il coordinamento del Regolamento Dublino III nel più generale contesto del sistema europeo comune di asilo⁶⁴⁶.

3 - Il Concetto di paese terzo sicuro: tra la giurisprudenza della CGUE e della CEDU

La giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte EDU ha ricoperto, e continua a ricoprire, un ruolo fondamentale nel funzionamento del sistema Dublino. Molte sono le pronunce che hanno ribadito il rispetto dei diritti umani del richiedente asilo quale limite all'operatività di tale meccanismo e che hanno evidenziato le problematiche del Regolamento Dublino II, spingendo l'Unione Europea ad apportargli alcune modifiche. Di seguito sarà evidenziato il ruolo centrale ricoperto dalla Corte EDU e dalla Corte di Giustizia nell'ambito protezione dei richiedenti asilo e rifugiati, per poi esaminare la giurisprudenza di tali Corti relativamente al sistema Dublino.

⁶⁴² Conclusioni dell'Avvocato Generale Trstenjak, causa C-137/05, presentate il 10 luglio 2007, para. 112.

⁶⁴³ Conclusioni dell'Avvocato Generale Paolo Mengozzi, causa C- 482/08, presentate il 24 giugno 2010, para. 64.

⁶⁴⁴ Regno Unito c. Consiglio dell'Unione europea, C-77/05 cit.

⁶⁴⁵ CGUE, C-77/05, Regno Unito contro Consiglio dell'Unione europea, cit, para. 61.

⁶⁴⁶ Sul concetto di coerenza interna ed esterna si vedano le Conclusioni dell'Avvocato Generale Paolo Mengozzi presentate in occasione della sentenza C- 429/07, para. 28.

3.1 La rilevanza della Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo in materia di asilo.

La Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU) non prevede espressamente né il diritto di asilo né il divieto di *refoulement* e si conforma al consolidato principio di diritto internazionale il quale riconosce la piena sovranità degli Stati in materia di controllo dell’immigrazione⁶⁴⁷. Tuttavia, si è sviluppata una copiosa giurisprudenza della Corte EDU sulle misure adottate dallo Stato contraente relative all’ingresso, soggiorno o espulsione dello straniero qualora esse configurino un pregiudizio nel godimento dei diritti contemplati dalla CEDU. In particolare, i giudici di Strasburgo hanno elaborato la tecnica della c.d. protezione “*par ricochet*”, la quale ha consentito di estendere gli obblighi degli Stati contraenti derivanti dal divieto di tortura o trattamenti inumani o degradanti sancito all’art. 3 CEDU⁶⁴⁸. Secondo la giurisprudenza della Corte, tale disposizioni non implica solo l’obbligo di carattere negativo, consistente nell’astenersi dal violare il divieto in questione, ma include anche degli obblighi positivi, tra cui quello di *non refoulement*⁶⁴⁹. Infatti, la Corte ha esteso la responsabilità dello Stato anche ai casi di violazioni potenziali o indirette dell’art. 3, configurabili nell’espulsione, estradizione o respingimento dell’individuo verso un Paese in cui sussiste il rischio di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti. Lo sviluppo di tale giurisprudenza è basato sull’art. 1 CEDU, il quale riconosce la titolarità dei diritti e delle libertà sanciti nel Titolo primo della Convenzione a qualsiasi persona sottoposta alla giurisdizione di uno Stato contraente, quindi anche agli stranieri o agli apolidi. Inoltre, come sottolineato dalla stessa Corte EDU, l’interpretazione teleologica dell’art. 3 CEDU è finalizzata a garantire l’efficacia del divieto in esame e l’esercizio effettivo dei diritti discendenti da quest’ultimo⁶⁵⁰.

⁶⁴⁷ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali contro Regno Unito*, (ricorso n. 9214/80; 9473/81; 9474/81), 28 maggio 1985; *Chahal contro Regno Unito* (ricorso n. 22414/93), 15 novembre 1996.

⁶⁴⁸ M. Bossuyt, *Strasbourg et les demandeurs d’asile: des juges sur un terrain glissant*, Bruylant, 2010; D. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3 ed., 2014, Oxford; S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, 2012.

⁶⁴⁹ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Soering contro Regno Unito* (ricorso n. 14038/88), 7 luglio 1989, par. 88; *Jabari contro Turchia*, (ricorso n. 40035/98), 11 luglio 2000; *Said contro Paesi Bassi*, (ricorso n. 2345/02), 5 luglio 2005, par. 50-54; *N. contro Finlandia*, (ricorso n. 38885/02), 26 luglio 2005, par. 167; *Bader et Kanbor contro Svezia*, (ricorso n. 13284/04), 8 novembre 2005, parr. 40-47; *Salah Seekh contro Paesi Bassi*, (ricorso n. 1948/04), 11 gennaio 2007; *NA contro Regno Unito*, (ricorso n. 25904/07), 17 luglio 2008, *D. contro Regno Unito*, (ricorso n. 30240/96), 2 maggio 1997, par. 53. Si veda: G. Cataldi, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 51-70, 2008, (pp. 63 ss.).

⁶⁵⁰ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Soering contro Regno Unito*, cit. par 87-88. M. Den Heijer, *Whose Rights and Which Rights? The Continuing Story of Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 277-314, 2008, (p. 288).

La prima sentenza in cui la Corte ha applicato la tecnica di protezione *par ricochet* è il caso *Soering*⁶⁵¹, relativo alla richiesta di estradizione di un cittadino tedesco avanzata dagli Stati Uniti al Regno Unito al fine di processare l'individuo per un reato punito con la pena capitale. La Corte ha ritenuto che il trattamento riservato ai condannati a morte negli Stati Uniti sia contrario all'art. 3 e ha affermato la corresponsabilità del Regno per tale violazione, poiché, concedendo l'extradizione, espone una persona che era nella sua disponibilità al rischio di subire trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU.

A partire da tale sentenza, si è avuto un rapido incremento dei casi portati dinanzi alla Corte relativi alla violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione nei confronti degli immigrati e richiedenti asilo presenti sul territorio di uno Stato contrante⁶⁵². I giudici di Strasburgo hanno avuto occasione di precisare il contenuto del principio di *non-refoulement* derivante dall'art. 3 CEDU, affermando che il pericolo di subire atti di tortura nel Paese terzo non necessariamente deve scaturire dall'apparato governativo ma può anche provenire da gruppi su cui lo Stato non ha alcun controllo ovvero da soggetti privati⁶⁵³. Qualora i potenziali autori di atti contrari all'art. 3 della CEDU siano agenti non statuali, il ricorrente dovrà soddisfare un "doppio test", dimostrando non solo la sussistenza di un timore di essere sottoposto a tortura in caso di espulsione o estradizione (*fear test*), ma anche l'incapacità o la mancanza di volontà del Paese terzo di fornirgli un'adeguata protezione contro le attività di tali soggetti privati (*protection test*)⁶⁵⁴.

La Corte ha esteso il divieto di *refoulement* anche ai casi in cui il rischio di trattamenti contrari all'art. 3 derivi dalle condizioni socio-economiche del Paese verso cui è disposta l'espulsione o il rimpatrio dell'individuo⁶⁵⁵. In particolare, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che il rimpatrio di una persona affetta da una grave malattia fisica o mentale può costituire una violazione dell'articolo 3, qualora nel Paese terzo non siano disponibili cure mediche adeguate e ciò

⁶⁵¹ *Soering contro Regno Unito*, cit. Si veda: C. Zanghi, *Emigrazione e respingimento in mare*, in A. Di Stati e L. Kalb (a cura di), *La gestione dei flussi migratori tra esigenze di ordine pubblico, sicurezza interna ed integrazione europea*, Editoriale scientifica, pp. 9-21, 2013 (p. 13).

⁶⁵² K. Buchinger, A. Steinkellner, *Litigation before the European Court of Human Rights and Domestic Implementation: Does the European Convention Promote the Rights of Immigrants and Asylum Seekers?*, *European Public Law*, 419-435, 2010 (pp. 423-425).

⁶⁵³ Ad esempio, la Corte ha ritenuto in violazione dell'articolo 3 l'allontanamento del ricorrente in Paesi dove rischia di subire violenze domestiche (N. contro Svezia, ricorso n. 23505/09, del 20 luglio 2010), maltrattamenti da parte di trafficanti di droga (H.L.R. contro Francia, ricorso n. 11/1996/630/813, del 29 aprile 1997), o da clan impegnati in una guerra civile (Ahmed contro Austria, ricorso n. 71/1995/577/663, del 17 dicembre 1996), qualora venga dimostrato che lo Stato ricevente sia incapace di garantire un'adeguata forma di protezione contro tali attori privati. Si veda: European Legal Network on Asylum (ELENA), *Research paper on non-state agents of persecution*, Londra, novembre 1998, pp. 9-13.

⁶⁵⁴ F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani*, cit., p. 222

⁶⁵⁵ K. Greenman, *A Castle Built on Sand? Article 3 ECHR and the Source of Risk in Non-Refoulement Obligations in International Law*, *International Journal of Refugee Law*, 264-296, 2015, (p. 266).

comporti estreme sofferenze per il ricorrente e una ridotta aspettativa di vita⁶⁵⁶. Anche in riferimento ai casi di espulsione dei richiedenti asilo, la Corte ha affermato che le condizioni di vita e l'accoglienza garantita nel Paese terzo possono integrare trattamenti contrari al divieto di cui all'art. 3 CEDU⁶⁵⁷. Tuttavia, l'assenza di adeguate cure mediche o di sistemi di accoglienza nel Paese di rinvio possono configurare una violazione indiretta dell'art. 3 solo in circostanze eccezionali, poiché, come ribadito più volte dalla Corte, la Convenzione non garantisce allo straniero il diritto di rimanere nello Stato contraente al fine di beneficiare dell'assistenza medica, sociale o finanziaria che non sarebbe invece accessibile nel Paese terzo⁶⁵⁸. Quindi, l'espulsione e il rimpatrio dell'individuo sono impediti ai sensi dell'art. 3 CEDU solo qualora le carenze nel Paese di destinazione raggiungano una soglia di gravità particolarmente elevata⁶⁵⁹.

La graduale estensione dell'ambito di operatività del principio di *non-refoulement* è fondata sull'idea che la Convenzione rappresenta uno strumento "vivente", e deve quindi essere interpretata alla luce delle condizioni di vita attuali e degli standard di tutela dei diritti umani raggiunti al momento della decisione⁶⁶⁰. Inoltre, il carattere assoluto e inderogabile del divieto di tortura impedisce agli Stati contraenti di effettuare un bilanciamento tra il diritto individuale di non subire atti vietati dall'art. 3 CEDU e quello collettivo di tutelare la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico⁶⁶¹. Infatti, la Corte ha evidenziato che la condotta dell'individuo o il pericolo derivante dalla presenza di quest'ultimo sul territorio del Paese contraente non possono attenuare la tutela apprestata dalla disposizione in esame⁶⁶². Quindi la giurisprudenza della Corte EDU ha contribuito a superare i limiti dell'applicabilità *ratione personae* del divieto di *refoulement* previsti dalla Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato⁶⁶³.

⁶⁵⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *D. contro Regno Unito*, ricorso n. 30240/96, del 2 maggio 1997, par.53; *N. contro Regno Unito*, ricorso n. 26565/05, del 27 maggio 2008, par. 22. Si veda: S. Greer, *Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really 'Absolute' in International Human Rights Law?*, Human Rights Law Review, pp. 101–137, 2015.

⁶⁵⁷ J. Mink, *EU Asylum Law and Human Rights Protection: Revisiting the Principle of Non-refoulement and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment*, European Journal of Migration and Law, pp. 119–149, 2012; E. Rebasti, *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia d'asilo*, Diritti umani e diritto internazionale, pp. 343–355, 2011; E. Corcione, *L'Italia e il trattamento dei richiedenti asilo: sistema di accoglienza e valutazione del rischio*, Giurisprudenza di merito, pp. 2416–2426, 2013.

⁶⁵⁸ Corte europea dei diritti umani, *M.S.S. contro Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011, par. 249, *N. contro Regno Unito*, cit., par. 42–44.

⁶⁵⁹ M. Bossuyt, *The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court*, European Constitutional Law Review, pp. 203–245, 2012, (pp. 323 ss.).

⁶⁶⁰ G. Cataldi, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, cit., pag. 62–63.

⁶⁶¹ S. Greer, *Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really 'Absolute' in International Human Rights Law?*, Human Rights Law Review, pp. 101–137, 2015.

⁶⁶² *Soering contro Regno Unito*, cit., par. 43; *Chahal contro Regno Unito*, cit., par. 79, 96 e 151; *Ahmed contro Austria*, ricorso n. 25964/94, 17 dicembre 1996.

⁶⁶³ I limiti dell'ambito di applicazione della Convenzione di Ginevra sono rappresentati dai requisiti per l'attribuzione della qualifica di rifugiato (art. 1 A), dalle cause di esclusione di detto status (Art. 1 F.) e dai gravi motivi di ordine pubblico e sicurezza nazionale giustificativi di un provvedimento di espulsione (Art. 32. 1).

La protezione *par ricochet* degli stranieri o degli apolidi sottoposti alla giurisdizione dello Stato contraente non si esaurisce alle fattispecie riconducibili all'applicazione dell'articolo 3 CEDU. Il divieto di allontanamento è stato, infatti, affermato anche qualora da una misura di espulsione o respingimento possa derivare una grave violazione di altri diritti garantiti dalla Convenzione, quali il quello alla vita (art. 2)⁶⁶⁴, a un equo processo (art.6)⁶⁶⁵ e quello al rispetto della vita privata e familiare (art.8)⁶⁶⁶. In particolare, la violazione di quest'ultima disposizione è stata spesso invocata in riferimento sia ai provvedimenti di allontanamento sia alle decisioni di diniego del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno⁶⁶⁷. Nella prima fattispecie, assume rilevanza l'obbligazione "negativa" prevista dall'art. 8 CEDU, la quale vieta ogni arbitraria ingerenza da parte dell'autorità pubblica nella sfera dell'individuo e dei suoi rapporti familiari. Invece, nei casi relativi al diniego dell'ingresso o del soggiorno dello straniero nello Stato contraente, ha assunto fondamentale importanza la dimensione positiva dell'art. 8 CEDU, ossia l'obbligo di adoperarsi al fine di assicurare la conservazione o la ricostituzione dell'unità familiare⁶⁶⁸.

Nell'ambito dell'accertamento della conformità di tali provvedimenti rispetto all'art. 8 CEDU, la Corte ha preso in considerazione la vita familiare del ricorrente, nozione che include anche i legami *de facto* privi di un riconoscimento legale; più recentemente ha dato rilevanza anche alla vita privata dell'individuo, valutando diversi fattori indicativi del suo livello di integrazione nello Stato contraente⁶⁶⁹. Tuttavia l'efficacia della tutela fornita dalla disposizione in esame è limitata dalla possibilità di deroga prevista in caso di stato d'emergenza⁶⁷⁰, e dall'ampio margine di discrezionalità lasciato agli Stati nel bilanciamento di tale diritto individuale con gli interessi generali stabiliti dal paragrafo 2 dell'articolo 8 CEDU⁶⁷¹. Quindi i provvedimenti relativi al

⁶⁶⁴ Corte europea dei diritti umani, *Bader e altri contro Svezia*, ricorso n. 13284/04, 8 novembre 2015.

⁶⁶⁵ Corte europea dei diritti umani, *Othman (Abu Qatada) contro Regno Unito*, ricorso n. 8139/09, 17 gennaio 2012; *Maaouia contro Francia*, ricorso n. 39652/98, 5 ottobre 2000.

⁶⁶⁶ Corte europea dei diritti umani, *F. contro Regno Unito*, ricorso n. 17341/03, 22 giugno 2004; *Üner contro Paesi Bassi*, ricorso n. 46410/99, 18 ottobre 2006; *Slivenko contro Lettonia*, ricorso n. 48321/99, 9 ottobre 2003, M. Levinet, *L'éloignement des étrangers délinquants et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, pp. 89-118, 1999.

⁶⁶⁷ A. Del Guercio, *Il diritto dei migranti all'unità familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano, (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa*, Cedam, pp. 387-413, 2010.

⁶⁶⁸ F. Pesce, *La tutela europea dei diritti fondamentali in materia familiare: recenti sviluppi*, *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 5-46, 2016, p. 21.

⁶⁶⁹ A. Del Guercio, *Il diritto dei migranti all'unità familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., pp. 387-401.

⁶⁷⁰ Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, Art. 15, par. 1: "In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale."

⁶⁷¹ Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, Art. 8, par. 2: "Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese,

controllo dell'immigrazione possono comprimere il diritto al rispetto della vita familiare e privata dell'individuo, qualora essi siano previsti dalla legge e siano proporzionali e necessari al perseguimento di un interesse meritevole di tutela. La giurisprudenza della Corte EDU è caratterizzata da un andamento altalenante in riferimento alla valutazione della legittimità dell'ingerenza da parte dell'autorità pubblica nell'esercizio del diritto sancito dall'art. 8⁶⁷². In particolare, qualora il provvedimento di allontanamento dello straniero sia fondato sulla presenza di una condanna penale, è emersa la tendenza ad attribuire un peso maggiore alla natura e alla gravità dei reati commessi dal soggetto rispetto ai legami familiari e sociali di quest'ultimo⁶⁷³.

Per quanto riguarda gli obblighi positivi derivanti dall'applicazione dell'art. 8, la Corte di Strasburgo ha affermato che essi non impongono agli Stati contraenti di rispettare la scelta degli immigrati di risiedere sul loro territorio e di autorizzare il ricongiungimento familiare⁶⁷⁴. E' riconosciuta quindi ampia discrezionalità alle autorità pubbliche nella tutela dell'unità familiare dell'immigrato regolarmente residente, essendo stata affermata solo in ipotesi eccezionali l'obbligatorietà della concessione del diritto di ingresso o di soggiorno ai suoi familiari.⁶⁷⁵

A fronte dell'incertezza della giurisprudenza relativa l'applicazione dell'art. 8 nell'ambito delle misure di controllo dell'immigrazione, il divieto di tortura sancito all'art. 3 rimane il mezzo più efficace a tutela degli stranieri colpiti da un provvedimento di allontanamento. Infatti, il suo carattere assoluto e non derogabile ha consentito di estendere l'obbligo di *non-refoulement* anche nei confronti di coloro che sono esclusi dal sistema di protezione internazionale stabilito dalla Convenzione di Ginevra⁶⁷⁶. Inoltre, ai fini dell'applicazione dell'art. 3, non è necessario che il soggetto sia presente sul territorio dello Stato contraente, poiché la giurisprudenza della Corte EDU ha consentito l'estensione applicativa *ratione loci* del divieto di *refoulement* anche alle zone

alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.”

⁶⁷² Corte europea dei diritti umani, *Beldjoudi contro Francia*, ricorso n. 12083/86, 26 febbraio 1992, par. 67; *Moustaquim contro Belgio*, ricorso n. 12313/86, 25 febbraio 1991, par. 43. Sentenze della Corte EDU in cui è stata affermata la violazione dell'art. 8 CEDU da parte dello Stato autore del provvedimento di espulsione: *Maslov contro Austria*, ricorso n. 1638/03, del 23 giugno 2008, par. 74-75; *Boultif v. Switzerland*, ricorso n. 54273/00, 2 agosto 2011; *Benhebba contro Francia*, ricorso n. 53441/99, 10 luglio 2003; *Kaushal e altri contro Bulgaria*, ricorso n. 1537/08, 2 settembre 2010; *Geleri contro Regno Unito*, ricorso n. 33118/05, 15 febbraio 2011.

⁶⁷³ Corte europea dei diritti umani, *Üner contro Paesi Bassi*, cit.; *Cherife e altri contro Italia*, ricorso n. 1860/07, 7 aprile 2009.

⁶⁷⁴ Corte europea dei diritti umani, *Gül contro Svizzera*, ricorso n. 23218/94, 19 febbraio 1996; *Rodrigues da Silva e Hoogkamer c. Paesi Bassi*, sentenza del 31 gennaio 2006 (ric. n. 50435/99).

⁶⁷⁵ Corte europea dei diritti umani, *Sen contro Paesi Bassi*, ricorso n. 31465/96, 21 dicembre 2001, *Tuquabo-Tekle e altri contro Paesi Bassi*, ricorso n. 60665/00, 1 marzo 2006.

⁶⁷⁶ Corte europea dei diritti umani, *Chahal c. Regno Unito*, cit., par. 79; *Ahmed contro Russia* cit.; *Saadi contro Italia*, ricorso n. 37201/06, 28 febbraio 2008. Si veda: N. Plastina, *Lotta al terrorismo: la Corte di Strasburgo conferma la natura assoluta dell'obbligo di "non refoulement" in relazione all'art. 3 CEDU*, Cassazione Penale, pp. 3205-3215, 2009; A. Giannelli, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Rivista di diritto internazionale, pp. 449-456, 2008.

extraterritoriali in cui lo Stato eserciti, *de jure* o *de facto*, la propria giurisdizione⁶⁷⁷. In particolare, nel caso *Hirsi*⁶⁷⁸ la Corte di Strasburgo ha affermato che l'art. 3 trova applicazione anche nell'ambito delle operazioni di respingimento in alto mare, vietando il rinvio delle persone intercettate verso un Paese in cui rischiano di essere sottoposte a tortura o a altri trattamenti inumani o degradanti⁶⁷⁹.

Nella valutazione della legittimità delle misure di respingimento alla frontiera o nelle zone internazionali rileva, oltre all'art. 3, anche l'art. 4 del quarto Protocollo addizionale alla CEDU, il quale vieta le espulsioni collettive degli stranieri⁶⁸⁰. Infatti, la Corte ha precisato che le azioni di respingimento devono essere precedute dall'esame della situazione di ogni individuo destinatario della misura di espulsione, prendendo in considerazione tutti gli elementi che possono diversificare la posizione del singolo rispetto a quella del gruppo⁶⁸¹. Inoltre la Corte ha constatato un legame diretto tra le espulsioni collettive e la violazione del diritto a un ricorso effettivo sancito all'art. 13 della CEDU⁶⁸². Infatti, le modalità di respingimento sommario implicano l'impossibilità per i ricorrenti di avere accesso a una forma di tutela giurisdizionale che consenta loro di impugnare il provvedimento di espulsione o di chiederne la sospensione.

Infine, la Corte di Strasburgo ha precisato che il divieto di *refoulement* non si esaurisce nell'obbligo di astenersi dal rimpatriare l'individuo nello Stato di origine o di provenienza, dove sussiste il pericolo che egli possa subire un grave pregiudizio alla propria vita, libertà o integrità psicofisica, ma si estende anche al trasferimento verso qualsiasi Paese terzo in cui emerge tale rischio⁶⁸³. Di conseguenza, il rinvio del soggetto da parte delle autorità pubbliche in uno Stato ritenuto sicuro richiede una verifica approfondita dell'effettiva tutela garantita in tale Paese⁶⁸⁴. Infatti, come vedremo meglio nei prossimi paragrafi, i giudici di Strasburgo hanno rifiutato

⁶⁷⁷ F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Rivista di diritto internazionale, pp. 721-761, 2012, pp. 750-761.

⁶⁷⁸ Corte europea dei diritti umani, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, 23 febbraio 2012.

⁶⁷⁹ V. Moreno-Lax, *Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration control?*, Human Rights Law Review, pp. 574-598, 2012; B. Nascimbene, *Condanna senza appello della "politica dei respingimenti"? La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo Hirsi e altri c. Italia*, Istituto affari internazionali, Documenti IAI 12/02, marzo 2012; M. den Heijer, *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, International Journal of Refugee Law, pp. 265-290, 2013.

⁶⁸⁰ Protocollo no 4 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, che riconosce alcuni diritti e libertà oltre quelli che già figurano nella Convenzione e nel Protocollo addizionale alla Convenzione Strasburgo, 16 novembre 1963, Articolo 4: Divieto di espulsioni collettive di stranieri "Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate".

⁶⁸¹ P. Palermo, *Il diritto di asilo e le misure collettive*, Aracne editrice, 2014, pp. 213-285.

⁶⁸² *Ibidem*, pp. 368-400.

⁶⁸³ G. Cataldi, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, cit. pp. 67-69. A. Lang, *Il divieto di refoulement tra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in S. Amedeo, F. Spitaleri (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Giappichelli, 2015, (pp. 209-214).

⁶⁸⁴ F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit. pp. 742-748.

l'operatività di presunzioni assolute circa la sicurezza dello Stato terzo verso cui è disposto il rinvio del ricorrente.

3.2 La rilevanza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea in materia di asilo.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha contribuito in maniera determinante all'evoluzione della protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali nell'ordinamento dell'Unione Europea. Essa ha, infatti, sopperito alla lacuna del Trattato istitutivo della Comunità europea, il quale non conteneva alcuna disposizione in materia, includendo i diritti fondamentali tra i principi generali del diritto comunitario di cui garantisce l'osservanza⁶⁸⁵. Il Trattato di Maastricht si è conformato a tale giurisprudenza, stabilendo che “L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”⁶⁸⁶. Con il Trattato di Amsterdam, la Corte di Giustizia ha acquisito formalmente la competenza sul controllo del rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza⁶⁸⁷, ruolo che poi è stato rafforzato dal Trattato di Lisbona, il quale ha abolito le restrizioni concernenti il rinvio pregiudiziale nel settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Infine, la tutela dei diritti fondamentali assume un ruolo centrale nel diritto primario dell'Unione Europea, in seguito al riconoscimento della natura vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁶⁸⁸.

Le disposizioni della Carta trovano applicazione esclusivamente nell'attuazione del diritto UE e, a parte il capitolo V dedicato alla cittadinanza, si riferiscono a tutti gli individui, siano essi cittadini dell'Unione o di Paesi terzi⁶⁸⁹. Inoltre, alcuni dei diritti previsti dalla Carta incidono in maniera rilevante sul trattamento degli immigrati e dei richiedenti asilo ovvero si riferiscono espressamente

⁶⁸⁵ Corte di Giustizia, causa 26/96, *Stauder*, 12 novembre 1969, par. 7. Si veda: N. Napoletano, *L'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa*, cit., pp. 3-50 (pp. 3-16).

⁶⁸⁶ Trattato di Maastricht sull'Unione Europea, Art. F par. 2.

⁶⁸⁷ Il Trattato di Amsterdam ha esteso le competenze della Corte di Giustizia all'art. 6 par. 2 TCE (ora art. 6 par 3 TUE). Si veda: N. Napoletano, *L'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano, (a cura di) *La tutela dei diritti umani in Europa*, pp. 3-50, Cedam, 2010 (p. 18).

⁶⁸⁸ S. Civitarese Matteucci, F. Guarriello, P. Puoti (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione Europea dopo Lisbona*, Maggioli, 2013.

⁶⁸⁹ S. Peers, *Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights*, in E. Guild, P. Minderhoud (a cura di), *The first decade of EU Migration and Asylum Law*, pp. 437-468, 2011, (p. 446-447).

a questa categoria, come avviene per il diritto di asilo sancito all'art. 18⁶⁹⁰ e per il principio di *non-refoulement* previsto dall'art. 19. La Carta, separando queste due ipotesi e distinguendo il diritto di asilo dal divieto di *refoulement*, sembra affermare un diritto individuale che va oltre a quanto stabilito dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte EDU. Inoltre, la formulazione dell'art. 18, secondo cui “*il diritto di asilo è garantito nel rispetto della Convenzione di Ginevra*” fa presumere che il suo contenuto non sia equivalente a quello dello status di rifugiato. Con tale disposizione, la Carta intende fare riferimento alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, le quali hanno esteso il diritto di asilo a tutti coloro a cui è impedito nel Paese di provenienza l'esercizio dei diritti dell'uomo e delle libertà democratiche⁶⁹¹. Infatti, gli ordinamenti nazionali hanno previsto delle forme di protezione complementari a quella stabilita dalla Convenzione di Ginevra, al fine di fornire una tutela agli stranieri che, in caso di rimpatrio, rischiano di subire gravi lesioni dei propri diritti fondamentali, sebbene tale rischio non equivalga a persecuzione o non sia connesso a uno dei motivi previsti dalla Convenzione⁶⁹².

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha confermato l'autonomia dell'istituto dell'asilo rispetto allo status di rifugiato, evidenziando il maggiore campo di applicazione del primo rispetto al secondo. In particolare, nelle cause riunite *B & D*⁶⁹³ la Corte ha avuto l'occasione di chiarire la compatibilità con il diritto europeo del provvedimento che concede l'asilo a una persona nei sulla quale penda una causa di esclusione dallo status di rifugiato. Il caso in esame riguardava due cittadini turchi di etnia curda, ai quali era stato negato lo status di rifugiato dalle autorità tedesche, perché appartenenti a delle organizzazioni⁶⁹⁴ ritenute “coinvolte in atti terroristici”⁶⁹⁵. Tale decisione era stata adottata sulla base della clausola di esclusione dello status di rifugiato, stabilita dalla Convenzione di Ginevra e recepita dalla Direttiva Qualifiche, che si applica qualora il

⁶⁹⁰ Le Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (in GU 303 del 14 dicembre 2007, 2007/C 303/02) stabiliscono che la Carta deve essere interpretata alla luce del Protocollo sull'asilo per i cittadini degli Stati membri. Si veda: M. den Heijer, *Article 18- Right to Asylum*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights, A commentary*, Hart publishing, 2014, pp. 519-541, (p. 520-521).

⁶⁹¹ M. T. Gil-Bazo, *Asylum as a general principle of international law*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 3-28, 2015.

⁶⁹² J. Mc. Adam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, cit. Ad esempio l'ordinamento italiano prevede il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari. Per un'analisi di tale forma di protezione complementare si veda: V. Marengoni, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, *Diritto immigrazione e cittadinanza*, pp. 59-86, 2012.

⁶⁹³ CGUE, Cause riunite, C 57/09 e C 101/09, *Bundesrepublik Deutschland contro B & D*, 9 novembre 2010.

⁶⁹⁴ Al ricorrente B. è stata rigettata la domanda per il riconoscimento dello status di rifugiato perché appartenente all'Esercito/Fronte/Partito rivoluzionario popolare di liberazione (DHKP/C) mentre al ricorrente D. è stata revocata la decisione di riconoscimento dello status di rifugiato perché appartenente al Partito dei lavoratori del Kurdistan (PKK).

⁶⁹⁵ Tali organizzazioni sono inserite nell'elenco redatto dall'Unione Europea in cui sono indicate le persone, i gruppi e l'entità coinvolti in atti terroristici. Posizione Comune Del Consiglio del 2 maggio 2002 che aggiorna la posizione comune 2001/931/PESC relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo (2002/340/PESC), *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee* n. L 344 del 28/12/2001 (pag. 93 - 96).

richiedente abbia commesso un reato grave di diritto comune⁶⁹⁶. La Corte ha affermato che l'esclusione di una persona dallo status di rifugiato non comporta necessariamente l'adozione nei suoi confronti di una decisione di espulsione verso il suo paese d'origine⁶⁹⁷, potendo, infatti, gli Stati Membri “*riconoscere un diritto d'asilo in forza del loro diritto nazionale [...] purché quest'altro tipo di protezione non comporti un rischio di confusione con lo status di rifugiato*”⁶⁹⁸. Quindi, nell'attuale sistema multilivello⁶⁹⁹ di protezione dei diritti umani, i rifugiati “convenzionali” rappresentano solo una specifica categoria del più ampio gruppo di persone cui deve essere concesso il diritto di asilo. Infatti, l'elemento qualificante i rifugiati *lato sensu*, e distintivo rispetto ai migranti economici, è l'assenza di una tutela giuridica da parte del proprio Paese di origine, la quale fa sorgere l'esigenza di ottenere una protezione internazionale⁷⁰⁰.

Tuttavia, il contenuto del diritto di asilo risulta ancora controverso a livello internazionale⁷⁰¹ e finora la Corte di Giustizia non ha chiarito il significato da attribuirgli nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione, evitando di pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 18 della Carta. Nella causa *N.S.*⁷⁰² il giudice (inglese) del rinvio aveva chiesto alla Corte di specificare se l'ambito della protezione attribuita dall'art. 18 della Carta sia più ampio di quello riconosciuto dall'art. 3 della CEDU⁷⁰³. Inoltre, una delle questioni pregiudiziali della causa *Halaf*⁷⁰⁴ concerneva espressamente il contenuto del diritto di asilo ai sensi dell'art. 18⁷⁰⁵. In entrambe le occasioni la Corte ha ritenuto non necessario rispondere a tali questioni ai fini della decisione⁷⁰⁶ e solo nelle conclusioni della causa *N.S.*⁷⁰⁷ vengono accennati gli obblighi discendenti da tale disposizione. In particolare, l'avvocato generale Trstenjak ha ritenuto che il rinvio esplicito dell'art. 18 alla Convenzione di

⁶⁹⁶ Al tempo dell'adozione della sentenza in esame era in vigore la Direttiva 2004/83/CE, quindi la sentenza fa riferimento all'art. 12 par. 2 di tale direttiva. Le clausole di esclusione nella Direttiva 2011/95/UE attualmente in vigore, sono stabilite all'art. 17.

⁶⁹⁷ CGUE, Cause riunite, C 57/09 e C 101/09, cit., par. 110.

⁶⁹⁸ *Ibidem*, par. 121.

⁶⁹⁹ G. Di Federico, *Fundamental rights in the EU: legal pluralism and multi-level protection after the Lisbon Treaty*, in G. Di Federico (a cura di), *The EU Charter of fundamental rights: from declaration to binding instrument*, pp. 15-54, 2011, Springer.

⁷⁰⁰ J. De Lucas, *La signification du recul du droit d'asile: l'exclusion globale*, in S. Nair, J. De Lucas (a cura di), *Le déplacement du monde*, Editions Kimé, pp. 24-26, 1996. ECRE, European Consultation on Refugees and Exiles, *Working paper on the need for a supplementary refugee definition*, aprile 1993.

⁷⁰¹ W. T. Worster, *The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum*, International Journal of Refugee Law, pp. 477-499, 2014; J. Kuosmanen, *Perfecting Imperfect Duties: The Institutionalisation of a Universal Right to Asylum*, The Journal of Political Philosophy, pp. 24-43, 2013.

⁷⁰² CGUE, cause riunite C-411 e 493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department e M.E. e altri contro Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 dicembre 2011.

⁷⁰³ *Ibidem*, par. 50.

⁷⁰⁴ CGUE, causa C-528/11, *Zuheyr Frayeh Halaf contro Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, 30 maggio 2013.

⁷⁰⁵ *Ibidem*, par. 25.

⁷⁰⁶ CGUE, cause riunite C-411 e 493/10, cit., par. 109-115; CGUE, causa C-528/11, cit., par. 48.

⁷⁰⁷ Conclusioni dell'Avvocato Generale Verica Trstenjak, Causa C-411/10, *N. S. contro Secretary of State for the Home Department*, 22 settembre 2011.

Ginevra ha l'effetto di circoscrivere il diritto di asilo alla "protezione da trasferimenti incompatibili con la convenzione di Ginevra sui rifugiati"⁷⁰⁸.

Quindi, sebbene la struttura e la formulazione dell'art. 18 della Carta sembrano andare oltre il principio di *non-refoulement*, garantendo il più ampio diritto di asilo⁷⁰⁹, la giurisprudenza non fa discendere da tale disposizione un diritto soggettivo chiaro e incondizionato all'ottenimento dell'asilo⁷¹⁰. Se da una parte l'art. 18 non produce effetti diretti, dall'altra ha assunto un ruolo sempre più importante nell'ambito dell'interpretazione del diritto derivato in materia. Infatti, la normativa che costituisce il sistema europeo comune di asilo è permeata di richiami alle disposizioni della Carta, tra cui anche l'art. 18⁷¹¹, e i giudici di Lussemburgo hanno più volte ribadito che i diritti fondamentali e i principi riconosciuti nella Carta devono costituire il referente interpretativo privilegiato⁷¹². La Corte di Giustizia ha dunque evocato tale strumento al fine di espandere la sfera protettiva e accrescere l'intensità delle garanzie del diritto derivato, nonché di privilegiare la tutela dell'individuo nell'ambito del bilanciamento tra i diritti del rifugiato e gli interessi degli Stati Membri⁷¹³.

I diritti fondamentali sanciti dalla Carta hanno giustificato le scelte interpretative della Direttiva Qualifiche orientate all'allargamento dei soggetti beneficiari dello status di rifugiato, della protezione sussidiaria e del divieto di *refoulement*⁷¹⁴. Per quanto riguarda la prima categoria, la Corte ha interpretato estensivamente i requisiti necessari per il riconoscimento della protezione internazionale, sostanziando in modo ampio la nozione di atti di persecuzione per motivi religiosi⁷¹⁵ o a causa dell'orientamento sessuale⁷¹⁶. Parallelamente, la Corte ha adottato un approccio restrittivo nell'interpretazione delle cause di esclusione⁷¹⁷ e cessazione⁷¹⁸ dello status di rifugiato, focalizzando la propria valutazione sull'effettivo bisogno di protezione dell'individuo piuttosto che

⁷⁰⁸ Ibidem, par. 154.

⁷⁰⁹ Con tale nozione si fa riferimento, in questo contesto, al diritto all'ottenimento dell'asilo. Si veda: V. K. Hailbronner, J. Gogolin, *Asylum, Territorial*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009.

⁷¹⁰ F. Ippolito, *Migration and Asylum Cases before the Court of Justice of the European Union: Putting the EU Charter of Fundamental Rights to Test?*, European Journal of Migration and Law, pp. 1-38, 2015.

⁷¹¹ Direttiva 2011/95/UE, considerando 16); Direttiva 2011/33/UE, considerando 35); Regolamento 604/2013, considerando 39); Direttiva 2013/32, considerando 60).

⁷¹² CGUE, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, *Aydin Salahadin Abdulla, Kamil Hasan, Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashid and Dier Jamal v Bundesrepublik Deutschland*, 2 marzo 2010, par. 51-54; Cause riunite, C-57/09 e C-101/09, cit., par. 76-78; C-364/11, *Mostafa Abed El Karem El Kott e altri contro Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 19 dicembre 2012, par. 42-43.

⁷¹³ S. Amadeo, *La funzione dei diritti fondamentali nel diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, in S. Amadeo, F. Spitaleri (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, cit., pp. 343-393.

⁷¹⁴ P. Palermo, *Il diritto di asilo e le misure collettive*, cit., pp. 309-322.

⁷¹⁵ CGUE, cause riunite C-71/11 e C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland contro Y e Z*, 5 settembre 2012.

⁷¹⁶ CGUE, cause riunite C-148/13, C-149/13 e C-150/13, *A. B. e C. contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 2 dicembre 2014.

⁷¹⁷ CGUE, causa C-31/09, *Nawras Bolbol contro Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 17 giugno 2010; CGUE, Cause riunite, C 57/09 e C 101/09, cit.; C-364/11, cit.

⁷¹⁸ CGUE, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, cit.

sul rispetto formale delle condizioni sancite dalla Convenzione di Ginevra e contenute nella Direttiva Qualifiche. In merito alla concessione della protezione sussidiaria, la Corte ha risolto i dubbi interpretativi relativi al concetto di “minaccia grave e individuale [...] derivante dalla violenza indiscriminata”⁷¹⁹ e di “conflitto armato interno”⁷²⁰, scegliendo il significato maggiormente inclusivo, alla luce dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta⁷²¹.

Infine, la definizione del principio di *non-refoulement* quale diritto fondamentale dell’ordinamento giuridico dell’Unione Europea ha contribuito ad una riduzione del margine discrezionale degli Stati Membri circa la possibilità di derogarvi⁷²². L’art. 21, parr. 2 e 3, della Direttiva Qualifiche consente ai Paesi UE di respingere un rifugiato “qualora vi siano ragionevoli motivi per considerare che detta persona rappresenti un pericolo per la sicurezza”⁷²³ oppure “costituisca un pericolo per la comunità di tale Stato membro”, avendo commesso un reato di particolare gravità⁷²⁴. Nel caso *H.T.*⁷²⁵ la Corte di Giustizia si è pronunciata sulla portata di tale disposizione, adottando un’interpretazione restrittiva del potere di deroga al principio di *refoulement*, in base agli articoli 18 e 19 par 2 della Carta⁷²⁶ nonché in funzione dello scopo perseguito dalla Direttiva Qualifiche, ossia assicurare una tutela alle persone che hanno effettivamente bisogno di protezione internazionale⁷²⁷. Nel ragionamento ermeneutico della Corte, è stato richiamato espressamente il decimo considerando della direttiva 2004/83, il quale precisa che quest’ultima “rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti nella Carta”, assicurando, in particolare, “il pieno rispetto della dignità umana e il diritto di asilo dei richiedenti asilo e dei familiari al loro seguito”⁷²⁸.

Sulla base di tali parametri interpretativi, la Corte ha evidenziato che il respingimento del rifugiato è assoggettato a condizioni rigorose⁷²⁹ e “costituisce l’estrema ratio alla quale uno Stato membro può ricorrere quando nessun’altra misura è possibile o sufficiente per affrontare il pericolo al quale tale

⁷¹⁹ CGUE, causa C-465/07, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, sentenza del 17 febbraio 2009,

⁷²⁰ CGUE, causa C-285/12, *Aboubacar Diakité contro Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, 30 gennaio 2014.

⁷²¹ L’interpretazione dei requisiti per la concessione della protezione sussidiaria è stata analizzata nel capitolo II paragrafo 3.4.2. del presente lavoro.

⁷²² K. Lenaerts, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, European Constitutional Law Review, pp. 375-403, 2012.

⁷²³ Direttiva 2004/83/CE, Art. 21 par. 1 “Gli Stati membri rispettano il principio di «non refoulement» in conformità dei propri obblighi internazionali Art. 21 par 2 “Qualora non sia vietato dagli obblighi internazionali previsti dal paragrafo 1, gli Stati membri possono respingere un rifugiato, formalmente riconosciuto o meno, quando: a) vi siano ragionevoli motivi per considerare che detta persona rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato membro nel quale si trova”. Tale disposizione è rimasta inalterata nella Direttiva 2011/95/UE.

⁷²⁴ Direttiva 2004/83/CE, Art. 21 par. 2 b): “quando, essendo stato condannato con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro”.

⁷²⁵ CGUE, C-373/13, *H.T. contro Land Baden-Württemberg*, 24 giugno 2015.

⁷²⁶ *Ibidem*, par. 65.

⁷²⁷ *Ibidem*, par. 62-64.

⁷²⁸ *Ibidem*, par. 66.

⁷²⁹ *Ibidem* par. 72.

rifugiato espone la sicurezza o la comunità di tale Stato membro”⁷³⁰. Quindi, la Corte nel bilanciare il bisogno di protezione internazionale del rifugiato e l’esigenza degli Stati membri di tutelare i propri interessi essenziali, ha dato prevalenza al diritto individuale alla protezione contro il respingimento⁷³¹.

Nell’ambito dell’interpretazione della Direttiva Procedure⁷³² e della Direttiva Accoglienza⁷³³, i diritti fondamentali sanciti dalla Carta sono stati utilizzati soprattutto per integrare le lacune ivi presenti, allo scopo di assicurare l’effettività delle garanzie processuali⁷³⁴ e degli standard di accoglienza⁷³⁵ riconosciuti ai richiedenti asilo. Tuttavia il maggiore impatto della giurisprudenza della Corte di Giustizia, orientata alla garanzia del principio di *non-refoulement* e dei diritti fondamentali, si è avuto nell’applicazione del regolamento Dublino. Infatti la CGUE ha si è pronunciate in moltissime occasioni⁷³⁶ e ha sempre ha ribadito il rispetto dei diritti umani del richiedente asilo quale limite all’operatività di tale meccanismo, spingendo l’Unione Europea a recepire tale giurisprudenza, seppur parzialmente, attraverso l’adozione del Regolamento Dublino III.

3. 1 - La presunzione di sicurezza degli Stati membri

Il Regolamento Dublino, sia nella sua versione precedente sia in quella attuale, afferma che “*gli Stati membri, tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono considerati Stati sicuri*

⁷³⁰ *Ibidem* par. 71.

⁷³¹ S. Amadeo, *La funzione dei diritti fondamentali nel diritto dell’immigrazione e dell’asilo dell’Unione europea*, in S. Amadeo, F. Spitaleri (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell’immigrato in Europa*, cit., p. 368-370.

⁷³² Direttiva 2013/32/UE che ha sostituito la precedente Direttiva 2005/85/CE.

⁷³³ Direttiva 2013/33/UE che ha sostituito la precedente Direttiva 2003/9/CE.

⁷³⁴ Si veda ad esempio: CGUE, C-277/11, *M. M. contro Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland e Attorney General*, 22 novembre 2012; CGUE, C-239/14, *Abdoulaye Amadou Tall contro Centre public d’action sociale de Huy*, 17 dicembre 2015; C-148/13-150/13 – *A. B. e C. contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 2 dicembre 2014; CGUE, C- 69/10, *Brahim Samba Diouf contro Ministre du Travail, de l’Emploi et de l’Immigration*, 28 luglio 2011, par. 57-60.

⁷³⁵ Si veda ad esempio: CGUE, C-179/11, *Cimade, Groupe d’information et de soutien des immigrés (GISTI) contro Ministre de l’Intérieur, de l’Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l’Immigration*, 27 settembre 2012; CGUE, C-601/15, *J.N. contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 15 febbraio 2016; CGUE, C-79/13, *Saciri e altri contro Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers*, 27 febbraio 2014; CGUE, cause riunite C-473/13 e C-514/13, *Adala Bero contro Regierungspräsidium Kassel e Ettayebi Bouzalmate c. Kreisverwaltung Kleve*, 17 luglio 2014.

⁷³⁶ CGUE, cause riunite C-411 e 493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department e M.E. e altri c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, sentenza del 21 dicembre 2011; CGUE, causa C-528/11, *Zuheyr Frayeh Halaf contro Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, sentenza del 30 maggio 2013; CGUE, C-648/11, *The Queen, su istanza di MA e altri contro Secretary of State for the Home Department*, 6 giugno 2013, par. 59; CGUE, causa C-394/12, *Shamso Abdullahi c. Bundesasylamt*, 10 dicembre 2013; CGUE, C-4/11, *Bundesrepublik Deutschland contro Kaveh Puid*, 14 novembre 2013.

per i cittadini di paesi terzi”⁷³⁷. Tale presunzione discende, come abbiamo visto, anzitutto dal diritto primario, attraverso il Protocollo n. 24, il quale enuncia che gli Stati UE si considerano reciprocamente paesi d’origine sicuri⁷³⁸. Tuttavia il Regolamento Dublino non chiarisce se la presunzione di sicurezza abbia carattere assoluto o relativo e, in quest’ultimo caso, quando e in che modo è possibile superarla⁷³⁹. La risposta a questi quesiti è fornita dalla giurisprudenza che, nel tempo, è più volte intervenuta sul concetto assai problematico di “Paese terzo sicuro”⁷⁴⁰.

T.I. c. Regno Unito⁷⁴¹ è il primo caso in cui la Corte EDU ha posto in discussione la legittimità di trasferire automaticamente un richiedente asilo sulla base dell’allora Convenzione di Dublino. Il ricorrente, originario dello Sri Lanka, aveva presentato istanza di protezione in Germania e, di fronte a un provvedimento di rigetto, si era trasferito nel Regno Unito dove aveva nuovamente richiesto asilo. Quest’ultimo, in applicazione della Convenzione di Dublino, non aveva esaminato la domanda nel merito e aveva disposto il trasferimento del ricorrente verso la Germania, Stato competente nel caso di specie. La Corte ha quindi sostenuto l’eventuale responsabilità del Regno Unito, qualora il trasferimento in Germania avesse comportato un *refoulement* indiretto verso il Paese di origine. I giudici di Strasburgo hanno infatti riconosciuto che:

*“Where States establish international organisations, or mutatis mutandis international agreements, to pursue co-operation in certain fields of activities, there may be implications for the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention if Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution”*⁷⁴².

Di conseguenza, l’applicazione della Convenzione di Dublino non esonera gli Stati aderenti dalla responsabilità per la violazione della CEDU e, quindi, il trasferimento del richiedente asilo verso lo Stato competente non può essere automatico ma deve essere preceduto dalla verifica, da parte dello Stato inviante, del rispetto dei diritti sanciti dalla CEDU da parte del Paese competente nei confronti del richiedente trasferito⁷⁴³.

⁷³⁷ Regolamento n. 343/2003 secondo considerando; Regolamento n. 604/2013, terzo considerando.

⁷³⁸ Protocollo (n.24) sull’asilo per i cittadini degli Stati membri dell’Unione Europea. Si veda cap. 3 par. 1.1. del presente elaborato.

⁷³⁹ V. Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, cit., p. 5.

⁷⁴⁰ C. Costello, *Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored*, Human Rights Law Review, pp. 287-339, 2012.

⁷⁴¹ Corte europea dei diritti dell’uomo, T.I. c. Regno Unito, no. 43844/98, 7 marzo 2000. Sul caso si veda S. Lipparini, *Commento della decisione della Corte europea dei diritti dell’uomo del 7.3.2000*, Diritto, immigrazione e cittadinanza, n. 1, 2002.

⁷⁴² Corte europea dei diritti dell’uomo, T.I. c. Regno Unito, cit. para. 15, la quale cita la sentenza Waite e Kennedy c. Germania, no. 26083/94, 18 febbraio 1999, para 67.

⁷⁴³ L. Magi, *Protezione dei richiedenti asilo “par ricochet” o protezione “par moitié”? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un*

La natura relativa della presunzione di sicurezza viene riaffermata dalla Corte EDU nel caso *KRS c. Regno Unito*⁷⁴⁴, riguardante il trasferimento del ricorrente da tale Paese verso la Grecia, a norma del Regolamento Dublino II. Tuttavia, nello sviluppare la suddetta presunzione, la Corte applica la dottrina della “tutela equivalente”, la quale esclude la responsabilità dello Stato membro per le condotte meramente esecutive del diritto europeo, a condizione che quest’ultimo garantisca una protezione dei diritti fondamentali equivalente rispetto alla Convenzione⁷⁴⁵. In particolare, la Corte afferma che:

*“Returning an asylum seeker to another European Union Member State, is the implementation of a legal obligation on the State in question which flows from its participation in the asylum regime created by that Regulation. The Court observes, though, that the asylum regime so created protects fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance”*⁷⁴⁶.

Tale passaggio della sentenza risulta criticabile per due ordini di ragioni: innanzitutto la giurisprudenza *Bosphorus*⁷⁴⁷ è applicabile solo qualora lo Stato membro non abbia alcun potere discrezionale nell’esecuzione dell’obbligo imposto dal diritto europeo. Ciò non si verifica nel Regolamento Dublino, poiché è prevista la c.d. “*clausola di sovranità*”, la quale consente allo Stato membro di esaminare la domanda di asilo presentata sul suo territorio, nonostante tale esame non gli competa in base ai criteri stabiliti dal Regolamento Dublino stesso⁷⁴⁸. Di conseguenza, il trasferimento del richiedente asilo verso lo Stato competente non costituisce un obbligo assoluto derivante dal diritto europeo e, quindi, non può escludersi la responsabilità dello Stato inviante attraverso l’applicazione della giurisprudenza *Bosphorus*. In secondo luogo, l’approccio formalistico adottato dalla Corte per l’accertamento del rispetto dei diritti umani da parte dello Stato competente all’esame della domanda di asilo -in questo caso la Grecia-, rende la presunzione di sicurezza difficilmente attaccabile da parte del ricorrente. Infatti, alla presunzione che la Grecia, in quanto Stato contraente della Convenzione, rispetti i diritti fondamentali, si aggiunge quella

richiedente asilo in attuazione del regolamento “Dublino II”, Rivista di diritto internazionale, pp. 824-832, 2011 (p. 828).

⁷⁴⁴ Corte europea dei diritti dell’uomo, *K.R.S. c. Regno Unito*, ricorso n. 32733/08, 2 dicembre 2008.

⁷⁴⁵ C. Costello, *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, pp. 87-130, 2006.

⁷⁴⁶ Corte europea dei diritti dell’uomo, *K.R.S. c. Regno Unito*, cit., p. 16.

⁷⁴⁷ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Bosphorus Airlines c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98, 30 giugno 2005; su tale dottrina si veda J. P. Jacqué, *L’arrêt Bosphorus, une jurisprudence « Solange II » de la Cour européenne des droits de l’homme ?*, Revue Trimestrielle des droits de l’homme, pp. 749-767, 2005; S. Douglas-Scott, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, Application No. 45036/98, Judgement of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005*, Common Market Law Review, pp. 243-254, 2006; V. Costantinesco, *C’est comme si c’était fait ? Observations à propos de l’arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme Bosphorus Airlines, du 30 juin 2005*, Cahiers de droit européen, pp. 363-375, 2006.

⁷⁴⁸ Direttiva n. 604/2013, art. 17 para. 1.

secondo cui il suo sistema sia conforme agli obblighi derivanti dal diritto dell'UE in materia di asilo e che quest'ultimo fornisca una tutela equivalente rispetto alla Convenzione⁷⁴⁹. La Corte, quindi, assume una posizione di favore verso la cooperazione sovranazionale, attenuando il regime di responsabilità degli Stati membri, giacché nel valutare la conformità alla Convenzione del trasferimento del richiedente asilo, espressione di un atto di cooperazione, presume il rispetto delle norme dell'Organizzazione di cui gli Stati sono parte⁷⁵⁰.

Con la sentenza *MSS c. Belgio e Grecia*⁷⁵¹, la Corte di Strasburgo rimedia alle lacune e incongruenze mostrate nelle pronunce precedenti, chiarendo che la presunzione della tutela equivalente non è applicabile ai trasferimenti disposti sulla base del Regolamento Dublino⁷⁵². Lo Stato membro può infatti derogare i criteri sanciti dal Regolamento Dublino, grazie alla clausola di sovranità, al fine di evitare il trasferimento del richiedente verso un Paese di destinazione in cui ritiene che non siano garantiti i diritti CEDU⁷⁵³. A ciò si aggiunge che il principio di mutua fiducia tra gli Stati membri, su cui si basa il Regolamento Dublino, non consente di presumere che ciascuno di essi garantisca ai richiedenti i diritti e gli standard di tutela stabiliti dall'Unione⁷⁵⁴. Quindi, contrariamente a quanto affermato nel caso *KRS*, la Corte pone sugli Stati membri l'ulteriore obbligo di assicurarsi che il sistema di asilo del Paese indentificato come competente ad esaminare la domanda sia conforme alla CEDU e, quindi, di astenersi dal trasferimento laddove ciò non si verifichi⁷⁵⁵.

Con questa pronuncia la Corte sembra conformarsi all'inversione di tendenza della giurisprudenza concernente il trasferimento di poteri ad un'Organizzazione internazionale, la quale attribuisce agli Stati aderenti un obbligo specifico di vigilanza reciproca del rispetto dei diritti sanciti dalla Convenzione⁷⁵⁶.

⁷⁴⁹ F. Maiani, *Fitting EU asylum standards in the Dublin equation : recent case law, legislative reforms, and the position of Dublin 'associates'*, *Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile*, pp. 9-19, 2010.

⁷⁵⁰ E. Rebasti, *Corte europea dei diritti umani e sistema europeo comune in materia di asilo*, *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 343-355, 2011 (p. 349).

⁷⁵¹ *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, no. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011.

⁷⁵² J. Y. Carlier, S. Sarolea, *Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *Journal des Tribunaux* n°6436, pp. 353-357, 2011; H. Labayle, *Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remises en question ?*, *Revue française de droit administratif*, pp. 273-290, 2011.

⁷⁵³ *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., para. 340 "The Court concludes that, under the Dublin Regulation, the Belgian authorities could have refrained from transferring the applicant if they had considered that the receiving country, namely Greece, was not fulfilling its obligations under the Convention. Consequently, the Court considers that the impugned measure taken by the Belgian authorities did not strictly fall within Belgium's international legal obligations. Accordingly, the presumption of equivalent protection does not apply in this case".

⁷⁵⁴ *Ibidem*, para. 342.

⁷⁵⁵ *Ibidem*, para. 359.

⁷⁵⁶ E. Rebasti, *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia d'asilo*, cit., p. 352. Nel paragrafo successivo vedremo che l'obbligo di vigilanza sorge solo in presenza di "lacune strutturali" dell'Organizzazione internazionale.

Tuttavia, la sentenza *M.S.S.* non definisce i limiti entro cui lo Stato Membro può esercitare il suo potere discrezionale di derogare ai criteri definiti dal Regolamento Dublino e, quindi, non disporre il trasferimento del richiedente verso lo Stato competente ad esaminare la domanda di asilo. Tale operazione è stata svolta dalla Corte di Giustizia UE che, in occasione del caso *N.S.*⁷⁵⁷, ha evidenziato i rischi che conseguirebbero dall'esercizio sistematico del diritto di avocazione previsto dalla clausola di sovranità. In particolare, se qualsiasi violazione di un diritto fondamentale da parte dello Stato competente fosse ritenuta sufficiente per impedire il trasferimento del richiedente asilo, si esonererebbe il suddetto Stato dagli obblighi derivanti dal regolamento Dublino e si comprometterebbe la realizzazione dell'obiettivo di designare rapidamente lo Stato membro competente⁷⁵⁸. Inoltre, mettere in discussione, nell'ambito di ogni procedura di asilo, il rispetto degli obblighi derivanti dal diritto UE da parte dello Stato competente risulterebbe incompatibile con il principio di fiducia reciproca e la presunzione di osservanza, da parte degli altri Stati membri, dei diritti fondamentali⁷⁵⁹.

La Corte ha sottolineato che tale principio costituisce il fondamento del sistema europeo comune di asilo e il suo mancato rispetto pregiudicherebbe non solo la sua effettività ma anche la ragion d'essere dell'Unione e la realizzazione dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia⁷⁶⁰. Quindi, l'applicazione del regolamento Dublino dovrebbe partire dalla premessa che il trattamento riservato ai richiedenti asilo in ciascuno Stato membro sia conforme a quanto prescritto dalla Carta, dalla Convenzione di Ginevra e dalla CEDU⁷⁶¹. A giustificazione di tale presunzione, la Corte evidenzia che tutte le normative europee in materia di asilo prevedono esplicitamente l'obbligo di osservare i diritti fondamentali, inoltre gli Stati membri sono tenuti ad interpretare le norme di diritto derivato conformemente ai principi generali UE e ai diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico dell'Unione⁷⁶². Tuttavia, la Corte conferma, in linea con la giurisprudenza CEDU, che il rispetto dei diritti umani non può costituire una presunzione assoluta e, per fare ciò, richiama il concetto di "Paese terzo sicuro" previsto dall'allora direttiva 2005/85⁷⁶³.

Esso stabiliva che uno Stato terzo può essere considerato sicuro a condizione che, oltre ad

⁷⁵⁷ CGUE, cause riunite C-411 e 493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department e M.E. e altri c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, sentenza del 21 dicembre 2011, Racc. 13905. Il caso riguarda un cittadino afgano entrato illegalmente in Grecia e giunto nel Regno Unito, dove presentava domanda di asilo. Quest'ultimo avviava il procedimento per il trasferimento del richiedente verso la Grecia, giacché, in applicazione del Regolamento Dublino, risultava essere competente all'esame della richiesta il paese di primo ingresso illegale.

⁷⁵⁸ *Ibidem*, para. 85.

⁷⁵⁹ *Ibidem*, para. 83.

⁷⁶⁰ *Ivi*.

⁷⁶¹ *Ibidem*, para. 80.

⁷⁶² *Ibidem*, para. 76-79.

⁷⁶³ *Ibidem* para. 100-104.

aver ratificato la Convenzione di Ginevra e la CEDU, ne rispetta le disposizioni, ammettendo quindi la prova contraria consistente nella violazione dei diritti sanciti da tali strumenti⁷⁶⁴. Allo stesso modo, dovrebbe essere data al richiedente asilo la possibilità di confutare tale presunzione di sicurezza qualora sussista un serio rischio, in caso di trasferimento verso suddetto Paese, che sia trattato in modo incompatibile con i suoi diritti fondamentali⁷⁶⁵.

La Corte, quindi, effettua un bilanciamento tra il principio di effettiva applicazione del diritto UE e la tutela dei diritti umani affermando che:

*“gli Stati membri sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo «Stato membro competente» ai sensi del regolamento n. 343/2003 quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi di tale disposizione.”*⁷⁶⁶

La sentenza *N.S* ha avuto il merito di essere riuscita ad incorporare nell’ordinamento europeo la giurisprudenza *M.S.S* senza però pregiudicare l’integrità e l’effettività del sistema Dublino⁷⁶⁷. A tal fine, la CGUE non ha rifiutato in toto la presunzione della tutela dei diritti fondamentali da parte degli Stati Membri, a differenza della Corte EDU, ma ha affermato la natura relativa di tale presunzione. Per lo stesso motivo, non ha attribuito agli Stati Membri l’obbligo specifico di vigilanza, previsto invece nella sentenza *M.S.S*, sul rispetto dei diritti del richiedente asilo da parte del Paese competente. Infatti, la sentenza *N.S.* si è limitata ad obbligare lo Stato membro ad astenersi dal trasferire il richiedente solo quando sia impossibile ignorare una situazione di carenza sistemica nel sistema di asilo dello Stato di destinazione.

A questo punto occorre capire quali sono i criteri per accertare una “situazione di carenza sistemica” e sulla base di quali fattori può affermarsi che è impossibile ignorare tale situazione. Nei prossimi paragrafi si esaminerà, quindi, come le due Corti hanno affrontato le questioni concernenti le tipologie e il grado di violazione dei diritti fondamentali che fanno sorgere un obbligo di non trasferire il richiedente asilo nonché i criteri e le modalità di prova di tale violazione.

⁷⁶⁴ Direttiva 2005/85, art. 36 n. 2, lett. a) e c); nel paragrafo(...) si analizzeranno le modifiche apportate dalla Direttiva 32/2013.

⁷⁶⁵ CGUE, cause riunite C-411 e 493/10, cit., par. 103-104.

⁷⁶⁶ Ibidem, par. 106.

⁷⁶⁷ S. Douglas-Scott, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, Application No. 45036/98, *Judgement of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005*, Common Market Law Review, cit., p. 1774-1776.

3.2 - La valutazione del rischio di *refoulement* nello Stato membro competente

La sentenza M.S.S. rappresenta un punto di svolta nell'accertamento del rischio di violazione dei diritti protetti dalla CEDU da parte dello Stato membro verso cui è disposto il trasferimento del richiedente -a norma del Regolamento Dublino-, giacché individua per la prima volta gli elementi di prova e i parametri di valutazione attraverso cui è possibile superare la presunzione di sicurezza dello Stato membro di destinazione⁷⁶⁸. Essa, inoltre, introduce un nuovo criterio di giudizio che valorizza gli indicatori concreti relativi all'effettiva tutela dei diritti fondamentali, mettendo fine all'approccio formalistico che aveva caratterizzato la giurisprudenza precedente⁷⁶⁹. Infatti, sia il caso T.I. c. Regno Unito che KRS c. Regno Unito, si sono conclusi con una decisione di inammissibilità, fondata sull'accertamento della sicurezza degli Stati di destinazione, rispettivamente la Germania e la Grecia, nonostante la stessa Corte avesse menzionato delle evidenze pratiche che dimostravano il contrario.

In particolare, nel primo caso menzionato, il ricorrente contestava che il Regno Unito, disponendo il trasferimento in Germania, avrebbe violato gli artt. 2, 3, 8 e 13 della Cedu, poiché il sistema di asilo tedesco non lo avrebbe tutelato dal *refoulement* verso lo Sri Lanka⁷⁷⁰. In primo luogo, la Corte ha quindi ritenuto sussistente, nei confronti del ricorrente, il rischio di subire torture e trattamenti inumani, in caso di espulsione verso lo Sri Lanka, ad opera di soggetti la cui condotta non era direttamente attribuibile allo Stato⁷⁷¹. In secondo luogo, la Corte di Strasburgo non ha considerato rilevante ai fini della decisione, la costante giurisprudenza tedesca secondo cui gli atti persecutori provenienti da privati –intesi come singoli o come collettività- non costituiscono validi motivi per il riconoscimento dello status di rifugiato⁷⁷².

La decisione, invece, si sofferma sul dato normativo, il quale prevede la concessione di una protezione nazionale a coloro che, seppur non qualificabili come rifugiati *stricto sensu*, rischiano ugualmente di subire la violazione dei propri diritti fondamentali nel paese di origine⁷⁷³. Tale forma di tutela è infatti stata ritenuta sufficiente a colmare l'assenza, nel sistema tedesco, di una protezione internazionale nei confronti delle vittime di persecuzioni da parte di soggetti privati.

⁷⁶⁸ L. Magi, *Protezione dei richiedenti asilo "par ricochet" o protezione "par moitié"? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento "Dublino II"*, cit., p. 829.

⁷⁶⁹ S. Lieven, *Case Report on C-411/10, N.S. and C-493/10, M.E. and Others*, 21 December 2011, European Journal of Migration and Law, pp. 223–238, 2012.

⁷⁷⁰ T.I. c. Regno Unito, ricorso no. 43844/98, cit, p. 11.

⁷⁷¹ Le torture e maltrattamenti subiti dal ricorrente erano stati compiuti dai Tigri Tamil, gruppo militante indipendentista, e da parte di pubblici ufficiali che agivano a titolo personale e in violazione della normativa vigente nello Sri Lanka.

⁷⁷² T.I. c. Regno Unito, ricorso no. 43844/98, cit, pp. 17-18.

⁷⁷³ La tutela prevista dall'ordinamento tedesco nei confronti del ricorrente rientra nell'ambito della categoria delle forme di protezione complementari. Sul tema si veda J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, 2007.

Questa affermazione si scontra, tuttavia, con la natura discrezionale e la tutela minima garantita dallo strumento in questione nonché la mancata prova della sua applicazione nei confronti dei richiedenti asilo denegati⁷⁷⁴.

Allo stesso modo, nell'ambito della valutazione delle garanzie procedurali fornite dal sistema di asilo tedesco, non è stato dato il dovuto peso alle difficoltà che avrebbe incontrato il ricorrente per ottenere una nuova audizione, produrre nuove prove e, in generale, vedere accolto il proprio ricorso. La Corte ha, infatti, relegato tali preoccupazioni al campo delle "speculazioni e congetture", limitandosi a constatare che l'ordinamento tedesco, consentendo al ricorrente di presentare una nuova domanda di asilo e di sospendere l'ordine di espulsione, rispettava ugualmente l'art. 13 della CEDU⁷⁷⁵.

Il rischio maggiore derivante dall'applicazione della giurisprudenza T.I. c. Regno Unito è il rafforzamento del concetto di paese terzo sicuro, poiché esso riduce notevolmente la possibilità per il ricorrente di superare la presunzione di sicurezza dello Stato competente secondo il Regolamento Dublino. Come è stato evidenziato anche in altri ambiti del diritto di asilo, l'introduzione della nozione di "paese terzo sicuro" può rappresentare uno strumento per aggirare il divieto di *refoulement*, disponendo l'espulsione dello straniero senza verificare prima i rischi che ne potrebbero conseguire⁷⁷⁶. Ne è una prova la storia del ricorrente che, nonostante fosse bisognoso di protezione internazionale, non aveva ottenuto un esame nel merito della propria domanda di asilo né dal Regno Unito, avendo applicato il Regolamento Dublino, né dalla Germania, a causa del particolare regime dell'onere della prova vigente in tale Paese.

La decisione K.R.S. c. Regno Unito sembra discostarsi dalla giurisprudenza appena commentata poiché si sofferma sul requisito dell'effettività per individuare le obbligazioni che gli artt. 3 e 13 fanno discendere sugli Stati contraenti⁷⁷⁷. Essa richiama, in particolare, i precedenti in materia di estradizione per affermare che l'art. 3 comporta l'obbligo, in campo allo Stato che ha ricevuto la domanda di asilo, di effettuare un esame rigoroso e nel merito della situazione del richiedente, al fine di verificare la sussistenza nei confronti di quest'ultimo del rischio di subire

⁷⁷⁴ T.I. c. Regno Unito, ricorso no. 43844/98, cit, pp. 17-18.

⁷⁷⁵ *Ibidem*, p. 17, "While it may be that on any re-examination of the applicant's case the German authorities might still reject it, this is largely a matter of speculation and conjecture."

⁷⁷⁶ Tale concetto è stato implementato, ad esempio, attraverso la stipulazione di accordi di riammissione, con i quali lo Stato contraente si impegna a riammettere sul proprio territorio determinate categorie di persone su richiesta dell'altro Stato contraente. Le organizzazioni internazionali hanno evidenziato l'impatto negativo che può avere questa tipologia di accordi sul sistema di protezione dei rifugiati, dato che non necessariamente sono contemplati specifici obblighi dello Stato ricevente circa l'esame delle richieste d'asilo e l'accoglienza dei rifugiati. Inoltre, il concetto di paese sicuro si concretizza anche nella Direttiva n. 604/2013, la quale ha stabilito delle procedure accelerate per l'esame delle richieste d'asilo qualora lo Stato d'origine, di primo asilo o di transito del richiedente asilo siano definibili come sicuri. Per un'analisi delle normative europee implicanti il concetto di paese sicuro si rinvia al paragrafo (...).

⁷⁷⁷ K.R.S. c. Regno Unito, ricorso n. 32733/08, cit., p. 15.

torture o trattamenti inumani o degradanti in caso di espulsione⁷⁷⁸. Analogamente il diritto ad un ricorso effettivo, sancito all'art. 13 della CEDU, richiede che le garanzie procedurali non siano solo previste dalla normativa ma siano accessibili nella pratica e che la presentazione del ricorso sospenda automaticamente il provvedimento di espulsione⁷⁷⁹.

Tuttavia la Corte, nel valutare la Grecia come paese sicuro in quanto competente ad esaminare la domanda di asilo, ha seguito i criteri stabiliti dalla sentenza *T.I c. Regno Unito*, giungendo alla medesima conclusione, ossia la manifesta infondatezza del ricorso. Nel caso in esame, il ricorrente era fuggito dall'Iran per poi entrare nell'Unione attraverso il confine ellenico e domandare asilo nel Regno Unito che, in applicazione del Regolamento Dublino, ne aveva disposto il trasferimento in Grecia. Nel periodo rilevante ai fini della decisione, ossia dal dicembre 2006 al dicembre 2008, il sistema di asilo greco già mostrava gravi carenze nel procedimento per la concessione della protezione internazionale e nell'accoglienza dei richiedenti asilo e rifugiati, come riportato da numerose organizzazioni internazionali, governative e non⁷⁸⁰.

La Corte si sofferma, in particolare, sul *position paper* dell'Unhcr del 2008, relativo ai richiedenti asilo trasferiti in Grecia, in applicazione del Regolamento Dublino, il quale esprime forti perplessità sulla conformità del trattamento di queste persone rispetto agli obblighi internazionali e, in particolare, al diritto ad un ricorso giurisdizionale pieno ed effettivo sancito dall'art. 13 CEDU⁷⁸¹. Sulla base di queste osservazioni, l'Unhcr raccomanda agli Stati membri dell'UE di astenersi dal disporre i trasferimenti verso la Grecia ma di esercitare il potere di esaminare la domanda di asilo, in deroga ai criteri previsti dal Regolamento Dublino, facendo ricorso alla c.d. clausola di sovranità. La Corte sottolinea che l'UNHCR è un'organizzazione indipendente, affidabile e obiettiva e le preoccupazioni espresse riguardo al sistema di asilo greco sono confermate anche da Amnesty International, dal Norwegian Organisation for Asylum Seekers e da altre ONG⁷⁸².

Tuttavia, tali informazioni sulle carenze strutturali del sistema di asilo greco, così come quelle relative alle condizioni detentive dei richiedenti asilo, sono state sì definite preoccupanti ma non al punto tale da impedire il trasferimento del ricorrente verso la Grecia. La Corte ha infatti

⁷⁷⁸ La corte nell'affermare la natura effettiva della tutela dell'art. 3 CEDU menziona le sentenze *Saadi c. Italia*, no. 37201/06, 28 febbraio 2008, para 125 e *NA. c. Regno Unito*, no. 25904/07, 17 luglio 2008, para. 109.

⁷⁷⁹ Il contenuto del diritto ad un ricorso effettivo è definito dalla Corte attraverso il richiamo alle sentenze *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, 11 luglio 2000; *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, 5 febbraio 2002; *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, no. 25389/05, 26 aprile 2007.

⁷⁸⁰ I documenti sulla situazione generale in Grecia riportati nella sentenza *K.R.S.* sono la relazione della Commissione per la prevenzione della tortura relativo alle condizioni di detenzione dei richiedenti asilo in Grecia e pubblicato l'8 febbraio 2008; il report pubblicato il 9 aprile 2008 da tre ONG norvegesi e intitolato "A gamble with the right to asylum in Europe-Greek asylum policy and the Dublin 2 Regulation" e il comunicato stampa di Amnesty International del 28 febbraio 2008, intitolato "No place for an asylum-seeker in Greece".

⁷⁸¹ UNHCR, *Position on the return of asylum seekers to Greece under the "Dublin Regulation"*, 15 aprile 2008.

⁷⁸² *K.R.S. c. Regno Unito*, ricorso n. 32733/08, cit., pp. 16-17.

accertato la sicurezza di tale Paese, nonostante la documentazione menzionata nella decisione dimostrasse il contrario, affermando la non sussistenza del rischio di un rimpatrio sommario.

A sostegno di tale conclusione vengono menzionati il sistema di asilo europeo, che definisce degli standard minimi di tutela a cui gli Stati membri non possono derogare in *peius*, e la stessa CEDU, che consentirebbe al ricorrente di far censurare dalla Corte di Strasburgo le eventuali violazioni dei propri diritti fondamentali subite una volta trasferito in Grecia⁷⁸³. Inoltre, i giudici tengono conto dell'introduzione di una nuova normativa nazionale sull'asilo e delle assicurazioni fornite dalle autorità elleniche circa il rispetto del diritto di impugnare i provvedimenti di espulsione e di ottenerne la sospensione, sulla base dell'art. 39 del regolamento CEDU⁷⁸⁴.

In conclusione, anche nel caso K.R.S c. Regno Unito gli argomenti formali, quali aver aderito alla CEDU ed essere parte del sistema di asilo europeo, hanno prevalso sulle prove concrete del rischio di violazione dei diritti fondamentali del ricorrente, blindando così il principio di mutua fiducia tra gli Stati Membri.

Un brusco freno all'utilizzo incontrollato delle presunzioni di sicurezza degli Stati membri, secondo l'orientamento giurisprudenziale analizzato, si verifica con la pronuncia M.S.S c. Belgio e Grecia, la quale dimostra che è possibile superare in concreto tale presunzione⁷⁸⁵.

I fatti alla base della sentenza sono simili a quelli dei casi T.I. e K.R.S: il soggetto entra illegalmente in Grecia e raggiunge il Belgio dove richiede protezione ma, in applicazione del Regolamento Dublino, viene trasferito in Grecia, essendo quest'ultimo lo Stato competente ad esaminare la sua domanda di asilo. Tuttavia, una differenza rilevante rispetto alle pronunce precedenti è che il trasferimento del ricorrente viene effettivamente realizzato e, quindi, la Corte è messa di fronte alle conseguenze che esso può avere sui diritti fondamentali degli individui⁷⁸⁶. Infatti le autorità belghe lo trasferiscono coattivamente in Grecia, dove egli viene immediatamente trattenuto in un centro di detenzione per immigrati irregolari, che risulta essere sovraffollato e con gravi carenze igieniche. Dopo circa una settimana viene rilasciato ma, non ricevendo alcuna assistenza materiale dalle autorità elleniche, è costretto al vagabondaggio nell'attesa che la sua richiesta di asilo venga esaminata. Inoltre, in seguito alla presentazione del ricorso dinanzi alla Corte di Strasburgo, egli tenta due volte di fuggire dalla Grecia, senza riuscirci, e per questo motivo vengono emessi nei suoi confronti due ordini di espulsione, il primo dei quali è revocato -essendo

⁷⁸³ Ibidem, pp. 17-18.

⁷⁸⁴ Ibidem, p. 17.

⁷⁸⁵ F. Maiani, E. Néraudau, *L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour EDH du 21 janvier 2011, De la détermination de l'Etat responsable selon Dublin à la responsabilité des Etats membres en matière de protection des droits fondamentaux*, Revue du droit des étrangers, pp. 3-19, 2011 (pp. 5-7).

⁷⁸⁶ S. Douglas-Scott, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, Application No. 45036/98, Judgement of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005*, cit. p. 1740.

stata presentata istanza di asilo prima dell'emissione di tale provvedimento-, il secondo invece non viene eseguito dalla polizia greca.

L'accoglimento del ricorso da parte dei giudici di Strasburgo -i quali hanno condannato sia il Belgio che la Grecia per la violazione degli artt. 3 e 13 CEDU- è dovuto essenzialmente all'adozione di un nuovo criterio di valutazione delle prove sulla situazione del sistema di asilo ellenico⁷⁸⁷. Infatti, le evidenze sulle base delle quali la Corte fonda il proprio giudizio sono prevalentemente le stesse del caso K.R.S., a cui se ne aggiungono altre che si limitano a ribadire le gravi carenze della procedura di asilo e del sistema di accoglienza in Grecia nonché la prassi delle espulsioni individuali o collettive, in violazione dell'obbligo di *non refoulement*⁷⁸⁸.

Tuttavia la Corte, nel valutare la responsabilità dello Stato inviante, giunge ad una conclusione opposta rispetto a quella adottata nella decisione K.R.S, affermando che le autorità belghe, tenuto conto della vasta quantità di informazioni disponibili sul sistema di asilo ellenico e della gravità dei problemi di quest'ultimo, sapevano o avrebbero dovuto sapere che il trasferimento del ricorrente sarebbe stato incompatibile con il principio di *non refoulement*⁷⁸⁹. Quindi la Corte statuisce che il Belgio, trasferendo il ricorrente, ha esposto consapevolmente quest'ultimo al rischio di *refoulement* diretto -essendo le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in Grecia contrarie all'art. 3 CEDU⁷⁹⁰- e indiretto, poiché la procedura di esame della domanda di protezione in Grecia non tutelava il ricorrente dal rischio di subire un rimpatrio arbitrario verso l'Afghanistan⁷⁹¹.

Come evidenziato dal giudice Bratza nella sua opinione parzialmente dissenziente, la sopravvenienza di nuovi elementi di fatto sulle carenze strutturali del sistema greco rappresenta solo un escamotage adottato dalla Corte per non dover contraddire esplicitamente quanto affermato nella decisione K.R.S⁷⁹². Le informazioni disponibili al momento dei fatti di quest'ultima consentivano ancora di ritenere, secondo la Corte, che la Grecia rispettasse gli obblighi internazionali ed europei a cui è vincolata nel trattamento dei richiedenti⁷⁹³.

Tuttavia, occorre precisare che quando le autorità belghe hanno deciso di trasferire M.S.S. erano trascorsi solo pochi mesi dall'adozione della decisione K.R.S e che, fino a quel momento, la

⁷⁸⁷ E. Rebasti, *Corte europea dei diritti umani e sistema europeo comune in materia di asilo*, cit., p. 351.

⁷⁸⁸ E' la stessa Corte europea a costatare che le informazioni sul sistema di asilo in Grecia sono state rese note a partire dal 2006 e con maggiore frequenza nel 2008 e nel 2009. La maggior dei documenti sulla situazione generale in Grecia erano quindi già di dominio pubblico al momento dell'adozione della decisione K.R.S.

⁷⁸⁹ M.S.S. c. Belgio e Grecia, cit., para. 358: "at the time of the applicant's expulsion the Belgian authorities knew or ought to have known that he had no guarantee that his asylum application would be seriously examined by the Greek authorities".

⁷⁹⁰ Ibidem, para. 205-264.

⁷⁹¹ Ibidem, pp. 265-322.

⁷⁹² Ibidem, partly dissenting opinion of judge Bratza.

⁷⁹³ Ibidem, para. 343.

Corte EDU aveva sistematicamente respinto le numerose richieste di misure cautelari, tra cui anche quella presentata da M.S.S, contro i provvedimenti di trasferimento in Grecia⁷⁹⁴. Non è quindi condivisibile il ragionamento della Corte secondo cui il Belgio sarebbe stato obbligato ad astenersi dal trasferire il ricorrente in ragione esclusivamente dell'introduzione di nuovi e determinanti elementi sul rischio di *refoulement* in Grecia. Come anticipato sopra, il motivo della condanna dello Stato inviante nel caso M.S.S. è invece da attribuire principalmente all'adozione di un diverso metodo di valutazione delle informazioni relative allo Stato di destinazione.

Infatti nella sentenza M.S.S. viene operata una distinzione tra quelle che si riferiscono al dover essere, ossia le normative europee e nazionali relative ai richiedenti asilo e rifugiati, i trattati internazionali sui diritti umani, le assicurazioni fornite dal governo Greco sul rispetto dei diritti del ricorrente; e quelle che appartengono all'essere, cioè la prassi e l'effettiva applicazione della normativa da parte delle corti e delle autorità elleniche⁷⁹⁵. I giudici di Strasburgo danno prevalenza alla seconda categoria di dati rispetto alla prima, al fine di accertare la situazione concreta che vivrebbe il ricorrente qualora fosse trasferito in Grecia. Essi infatti richiamano espressamente la giurisprudenza *Saadi c. Italia*⁷⁹⁶, osservando che:

*“the existence of domestic laws and accession to international treaties guaranteeing respect for fundamental rights in principle are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where, as in the present case, reliable sources have reported practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifestly contrary to the principles of the Convention”*⁷⁹⁷.

Quindi, la sentenza M.S.S. afferma anche nel contesto del sistema Dublino il principio, già adottato nei casi di estradizione, secondo cui lo Stato inviante deve verificare in concreto se il Paese di destinazione rappresenta un luogo sicuro per il ricorrente e, qualora tale verifica dia esito negativo, deve astenersi dall'adottare la misura di espulsione⁷⁹⁸.

Per quanto riguarda la valutazione delle assicurazioni diplomatiche fornite dallo Stato di destinazione, si scorge una critica da parte della Corte verso le procedure di presa in carico⁷⁹⁹ o

⁷⁹⁴ Ibidem, partly dissenting opinion of judge Bretza, para. 14-15.

⁷⁹⁵ F. Maiani, E. Néraudau, *L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour EDH du 21 janvier 2011, De la détermination de l'Etat responsable selon Dublin à la responsabilité des Etats membres en matière de protection des droits fondamentaux*, cit., p. 10.

⁷⁹⁶ Saadi c. Italia, n. 37201/06, 28 febbraio 2008.

⁷⁹⁷ M.S.S. c. Belgio e Grecia, cit. para. 353.

⁷⁹⁸ Soering c. Regno Unito, no. 1403/88, 7 luglio 1989; Chahal c. Regno Unito, no. 22414/93, 15 novembre 1996; Shamayev e Altri c. Georgia e Russia, no. 363708/02, 12 aprile 2005; Baysakov e Altri c. Ucraina, no. 54131/08, 18 febbraio 2010; Klein c. Russia, no. 33379/96, 1 aprile 2010; Khaydarov c. Russia, no. 21055/09, 20 maggio 2010; Zokhodv c. Russia, 5 febbraio 2013. Sull'argomento si veda M. Bossuyt, *The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court*, European Constitutional Law Review, pp. 203-245, 2012.

⁷⁹⁹ Regolamento n. 604/2013 Art. 18, para 1, lett a).

ripresa in carico⁸⁰⁰ del richiedente asilo, stabilite dal Regolamento Dublino. Ricordiamo che la prima si riferisce ai casi in cui la domanda di protezione è stata presentata in uno Stato membro diverso da quello individuato come competente in base ai criteri di cui al Capo III. La seconda si applica, invece, nei confronti dei richiedenti asilo che hanno inoltrato istanza in uno Stato membro e poi si sono spostati in un altro Paese UE, per cui la competenza dell'esame è attribuita al primo. Entrambe le procedure prevedono che il Paese inviante, al fine di disporre il trasferimento, deve presentare una richiesta di presa o ripresa in carico allo Stato individuato come competente, il quale deve rispondere entro un termine e, qualora non lo faccia, si ritiene che abbia accettato tacitamente⁸⁰¹. Ciò significa, nella prassi, che lo Stato membro richiedente può effettuare il trasferimento anche quando non ha ottenuto alcuna risposta da parte dello Stato richiesto, come è avvenuto nel caso di specie, in cui il Belgio ha emesso il provvedimento di espulsione non appena è scaduto il termine per la risposta alla richiesta di presa in carico. Inoltre, il Regolamento Dublino non specifica la formulazione e i requisiti dell'accordo stipulato tra lo Stato membro richiedente e quello richiesto, lasciando a questi ultimi piena libertà di scelta del contenuto e della forma.

Ad esempio, le autorità elleniche hanno utilizzato, nel caso M.S.S., un documento standardizzato in cui si limitavano a confermare la propria competenza ad esaminare la domanda del ricorrente, in applicazione del Regolamento Dublino. Secondo la Corte, tale documento non rappresenta una garanzia sufficiente contro il rischio di *refoulement* in Grecia, dato che non indica le tutele specifiche nei confronti del ricorrente ma si limita a richiamare solo la legislazione nazionale senza fornire informazioni sulla situazione concreta del sistema di asilo⁸⁰².

La sentenza M.S.S. fa rientrare, quindi, l'accordo di presa o ripresa in carico del richiedente asilo nella categoria delle assicurazioni diplomatiche, applicando i rigorosi parametri di giudizio sul grado di affidabilità e idoneità di queste ultime, definiti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁸⁰³. La premessa è analoga a quella espressa nel caso Saadi: le assicurazioni fornite dallo Stato di destinazione non sono di per sé sufficienti a proteggere il ricorrente contro il rischio di trattamenti vietati dalla Convenzione ma costituiscono solo uno dei fattori da prendere in considerazione nella valutazione del rischio⁸⁰⁴. In aggiunta, vi è la tendenza da parte della Corte di correlare l'apprezzamento delle assicurazioni diplomatiche alla valutazione del livello di tutela dei

⁸⁰⁰ Ibidem, Art. 18, para 1, lett b), c), d).

⁸⁰¹ Ibidem, Capo VI – Procedure di presa in carico o di ripresa in carico (artt. 20-33).

⁸⁰² M.S.S. c. Belgio e Grecia, cit., para. 354.

⁸⁰³ N. Larsaeus, *The use of diplomatic assurances in the prevention of prohibited treatment*, Refugee studies center, 2006; L. Skoglund, "Diplomatic Assurances Against Torture – An Effective Strategy?", *Nordic Journal of International Law*, pp. 319-364, 2008; Hirsi Jamaa e Altri c. Italia, no. 27765/09, 23 febbraio 2012.

⁸⁰⁴ Cfr. V. Moreno-Lax, *Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration control?*, *Human Rights Law Review*, pp. 574-598, 2012; Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito, ricorso n. 8139/09, 17 gennaio 2012.

diritti riscontrato nel Paese di destinazione⁸⁰⁵. Di conseguenza, nei casi in cui è emersa una situazione di violazione endemica dei diritti CEDU da parte dello Stato autore delle rassicurazioni, la Corte ha ritenuto che queste ultime non costituivano una garanzia affidabile per la sicurezza del ricorrente⁸⁰⁶.

In conclusione, la sentenza M.S.S. afferma il primato della tutela dei diritti umani sul principio di fiducia reciproca tra gli Stati dell'Unione, pretendendo che il trasferimento del richiedente asilo sia preceduto da una verifica sull'effettiva garanzia dei diritti CEDU da parte del Paese di destinazione.

La Corte di Giustizia, pronunciandosi sulle due cause riunite N.S., M.E e altri⁸⁰⁷, ha recepito i criteri di valutazione adottati dai giudici di Strasburgo relativamente alla situazione del sistema di asilo greco. La CGUE, infatti, nel rigettare la contestazione sollevata da alcuni Stati membri, secondo i quali essi non disporrebbero di strumenti adeguati per valutare il rispetto dei diritti fondamentali da parte dello Stato membro competente, afferma che:

*“informazioni come quelle citate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sono idonee a permettere agli Stati membri di valutare il funzionamento del sistema di asilo nello Stato membro competente, che renderà possibile la stima (dei rischi realmente corsi da un richiedente asilo nel caso in cui venga trasferito verso tale Stato membro).”*⁸⁰⁸

Quindi, sia i giudici di Strasburgo che quelli di Lussemburgo conferiscono un valore probatorio rilevante alle informazioni sulla situazione generale degli Stati fornite dalle organizzazioni non governative internazionali. Tuttavia, le posizioni delle due Corti si distanziano notevolmente per quanto riguarda il ruolo svolto dall'UNHCR nell'accertamento di una situazione di carenza strutturale nel sistema di asilo dello Stato competente⁸⁰⁹.

Nella giurisprudenza CEDU la sussistenza o meno di frequenti e radicali posizioni critiche dell'UNHCR nei confronti del trattamento riservato ai richiedenti asilo da parte di alcuni Stati Membri è risultata spesso determinante ai fini della constatazione di un obbligo di astensione dal trasferimento del ricorrente⁸¹⁰. Al contrario, la Corte di Giustizia sembra restringere l'influenza

⁸⁰⁵ A. Tancredi, *Assicurazioni diplomatiche e divieto “assoluto” di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, Diritti umani e diritto internazionale, pp. 1-24, 2010, (p. 22).

⁸⁰⁶ Corte europea dei diritti umani, *Ismoilov e altri c. Russia*, no. 2947/06, 24 aprile 2008; *Ryabikin c. Russia*, no. 8320/04, 19 giugno 2008; *Soldatenko c. Ucraina*, no. 2440/07, 23 ottobre 2008.

⁸⁰⁷ CGUE, cause riunite C-411 e 493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department e M.E. e altri contro Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, cit.

⁸⁰⁸ *Ibidem*, para. 91.

⁸⁰⁹ M. Marchegiani, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, Diritti umani e diritto internazionale, pp. 159-182, 2014, (pp. 170-172).

⁸¹⁰ Ad esempio, nella sentenza *Mohamed c. Austria*, ricorso n. 2283/12, 6 settembre 2012, l'assenza di una condanna del sistema ungherese da parte dell'UNHCR è stata determinante nell'affermazione da parte della Corte della mancata

della documentazione e dei pareri prodotti dall'UNHCR sulle valutazioni del comportamento degli Stati membri⁸¹¹.

Questo atteggiamento di maggiore chiusura da parte della Corte di Giustizia è rinvenibile, in particolare, nel caso Halaf⁸¹², in occasione del quale la Corte era chiamata a rispondere, tra le altre questioni, sull'obbligatorietà o meno della richiesta del parere dell'UNHCR durante la procedura per l'individuazione della competenza a esaminare la domanda di asilo.

Ai sensi della Convenzione di Ginevra, gli Stati Contraenti sono tenuti a cooperare con l'UNHCR e a facilitare il suo compito di sorveglianza sull'applicazione della suddetta Convenzione⁸¹³. Tale obbligo internazionale è implementato a livello europeo dalla Direttiva 23/2013⁸¹⁴, la quale prevede che il personale incaricato di esaminare la domanda di asilo deve poter disporre di informazioni da parte dell'UNHCR circa la situazione generale esistente nel Paese di origine del richiedente e, ove occorra, nei paesi in cui questi ha transitato⁸¹⁵. Inoltre, una specifica disposizione della Direttiva in questione è dedicata al ruolo dell'UNHCR nell'ambito della procedura di asilo europea, grazie alla quale è consentito a tale Ufficio di presentare pareri a qualsiasi autorità competente e in qualsiasi fase della procedura sulle singole domande di asilo⁸¹⁶.

A differenza della Direttiva Procedure, nel Regolamento Dublino l'Alto Commissariato non è neanche menzionato; tuttavia il giudice del rinvio chiede se dagli strumenti di cui sopra debba dedursi l'obbligo, in capo allo Stato membro in cui si trova il richiedente asilo, di chiedere il parere dell'UNHCR, qualora dagli atti di tale Ufficio emerga che il Paese competente viola le norme di diritto dell'Unione in materia di asilo. A tal proposito, la Corte ha sottolineato che la Direttiva 23/2013 non si applica nell'ambito della procedura di determinazione dello Stato competente, la quale è disciplinata esclusivamente dal Regolamento 604/2013 e, quindi, le disposizioni relative alla cooperazione tra l'UNHCR e gli Stati membri nell'esame della domanda di asilo non sono applicabili anche alla c.d. procedura Dublino⁸¹⁷. Pertanto, la Corte conclude affermando la natura

violazione dell'art. 3.

⁸¹¹ M. Marchegiani, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, cit. p. 172; per un approfondimento sul ruolo dell'UNHCR nell'ambito della giurisprudenza della CGUE si veda M. Garlick, *International Protection in Court: The Asylum Jurisprudence of the Court of Justice of the EU and UNHCR*, Refugee Survey Quarterly, pp. 107-130, 2015.

⁸¹² CGUE, causa C-528/11, Zuheyr Frayeh Halaf c. Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savetsentenza del 30 maggio 2013.

⁸¹³ Statuto dell'Alto Rappresentante delle Nazioni Unite per i Rifugiati, art. 35 para 1; sul punto si veda E. Guild, V. Moreno-Lax, *Current Challenges for international refugee law, with a focus on EU policies and Eu co-operation with the UNHCR*, briefing paper, PE 433.711, 2013.

⁸¹⁴ Direttiva 23/2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

⁸¹⁵ Ibidem, art. 10, para, lett) a.

⁸¹⁶ Ibidem, art. 29.

⁸¹⁷ CGUE, causa C-528/11, Zuheyr Frayeh Halaf c. Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savetsentenz, cit., para. 43-47.

facoltativa della richiesta del parere dell'UNHCR, anche nei casi in cui le informazioni sulla situazione generale dello Stato competente evidenziano il mancato rispetto degli standard di tutela europei.

La giurisprudenza analizzata nel presente paragrafo ci consente di affermare che i criteri di valutazione e gli elementi probatori utilizzati per l'accertamento della sicurezza dello Stato competente sono in linea con quelli adottati nell'ambito delle misure implicanti il concetto di "paese sicuro"⁸¹⁸. Al pari di queste ultime, il Regolamento Dublino rappresenta uno strumento della politica c.d. di protezione altrove, giacché consente allo Stato membro ricevente la domanda di asilo di non esaminarla nel merito, sulla base della presunzione di sicurezza dello Stato membro individuato come competente⁸¹⁹. In tal modo, il Paese di destinazione del richiedente può esternalizzare verso un Paese terzo le proprie responsabilità relative alla procedura di asilo e alla tutela dei rifugiati, senza violare formalmente il principio di *non-refoulement*.

I numerosi casi portati dinanzi alle corti, relativi a provvedimenti di espulsione emessi sulla base del concetto di "paese sicuro", hanno tuttavia mostrato l'impatto negativo che può avere tale politica sul rispetto dei diritti dei richiedenti asilo e sulla tutela dal *refoulement*. La giurisprudenza ha quindi avuto il ruolo di arginare questi rischi valutando, caso per caso e sulla base di elementi concreti, la sussistenza, nel Paese verso cui è disposto il trasferimento, di sufficienti garanzie di protezione del richiedente asilo. Analogamente, la Corte EDU e la Corte di Giustizia, hanno valutato rigorosamente la legittimità dei trasferimenti di richiedenti asilo, in applicazione del Regolamento Dublino, affermando il carattere relativo della presunzione di sicurezza dello Stato competente.

3.3 L'onere della prova e la situazione di carenza sistemica.

La giurisprudenza ha generalmente attribuito al richiedente asilo, destinatario del provvedimento di espulsione, l'onere di confutare la presunzione di sicurezza dello Stato competente all'esame della domanda, attraverso la produzione di elementi di prova che dimostrino

⁸¹⁸ Per un approfondimento sulla giurisprudenza relativa alle disposizioni della Direttiva Procedure che includono il concetto di "paese sicuro" si veda M. Reneman, *Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant's EU Right to an Effective Remedy*, International Journal of Refugee Law, pp. 717-748, 2014.

⁸¹⁹ Sulle politiche di protezione altrove si veda M. Foster, *Responsibility Sharing or Shifting? "Safe" Third Countries and International Law*, Revue canadienne sur les réfugiés, pp. 64-78, 2008; S. Taylor, *Protection Elsewhere/Nowhere*, International Journal of Refugee Law, pp. 283-312, 2006.

la sussistenza del rischio di *refoulement* in caso di trasferimento verso tale Paese.⁸²⁰ Tuttavia, nell'ambito della procedura di asilo, tale onere probatorio riceve un'attenuazione, permettendo all'interessato di provare in via presuntiva il rischio di persecuzione cui andrebbe eventualmente incontro in caso di rimpatrio, alla luce della sua particolare situazione di vulnerabilità⁸²¹. Può infatti risultare molto difficile e rischioso per l'individuo in questione reperire documenti dal suo Paese di origine, che provino la persecuzione temuta o il rischio di violazione dei propri diritti fondamentali. Quindi l'autorità esaminante ha un ruolo attivo ed integrativo nella procedura di asilo, dovendo cooperare con il ricorrente nell'accertamento e nella valutazione dei fatti rilevanti e, in particolare, nella ricerca delle informazioni riguardanti il Paese di origine⁸²².

Il ricorrente che impugna la decisione di trasferimento, oltre a dover affrontare le difficoltà di cui sopra per il reperimento delle prove attestanti il rischio di *refoulement*, ha l'ulteriore onere di dover superare la presunzione di sicurezza degli Stati membri, su cui si fonda il sistema Dublino.

Tale criticità viene affrontata per la prima volta nella sentenza M.S.S., la quale riconosce la condivisione dell'onere della prova tra ricorrente e autorità esaminante anche nell'ambito della procedura di determinazione dello Stato competente per la richiesta di asilo⁸²³. Secondo la Corte di Strasburgo, le autorità esaminanti sono tenute ad acquisire d'ufficio le informazioni sulla situazione generale del Paese competente e a prendere in considerazione gli eventuali elementi probatori avversi alla presunzione di sicurezza di tale Stato⁸²⁴. Nel caso di specie, la Corte procede, quindi, all'accertamento della situazione in Grecia, sviluppando una specifica metodologia di valutazione delle prove, che dovrebbe essere seguita dagli Stati membri nella determinazione dello Stato competente⁸²⁵. Qualora le informazioni acquisite dall'autorità esaminante attestino carenze generalizzate nel sistema di asilo del Paese competente sorge, in capo allo Stato inviante, un obbligo specifico di vigilanza sulla conformità alla Convenzione del comportamento del Paese ricevente⁸²⁶. In questi casi si realizza, quindi, un'inversione della presunzione di sicurezza: lo Stato di trasferimento deve dimostrare che non disponeva di elementi sufficienti a ribaltare la presunzione del rispetto dei diritti CEDU da parte di quello competente; mentre è alleviato l'onere del ricorrente

⁸²⁰ B. Gorlik, *Common burdens and standards: legal elements in assessing claims to refugee status*, International Journal of Refugee Law, pp. 357-376, 2003; S. Douglas-Scott, cit., p. 1747..

⁸²¹ K. Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Hart, 2009.

⁸²² UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims* p.2, si veda anche S. Rossi, *Nella mancata collaborazione delle autorità un ostacolo alla valutazione dei requisiti*, Corte di cassazione - Sezioni Unite civili - Sentenza 21 ottobre-17 novembre 2008 n. 27310 in Il Sole 24 Ore - Guida al Diritto, 17/1/2009, n.3 pag. 72.

⁸²³ F. Maiani, C. Hruschka, *Le partage des responsabilités dans l'espace Dublin, entre confiance mutuelle et sécurité des demandeurs d'asile*, Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile, pp. 12-19, 2011.

⁸²⁴ M.S.S. c. Belgio e Grecia, cit., para. 346.

⁸²⁵ F. Maiani, C. Hruschka, *Le partage des responsabilités dans l'espace Dublin, entre confiance mutuelle et sécurité des demandeurs d'asile*, cit., p.15; M.S.S. c. Belgio e Grecia, cit., para. 344 ss.

⁸²⁶ E. Rebasti, *Corte europea dei diritti umani e sistema di asilo europeo in materia d'asilo*, cit., pp. 352-353.

di provare il rischio di *refoulement* in caso di espulsione⁸²⁷. Inoltre, tenuto conto che in tali circostanze l'autorità esaminante sapeva o avrebbe dovuto sapere che lo Stato competente non garantiva un'adeguata tutela ai richiedenti asilo, è irrilevante, ai fini della decisione, la mancata prova da parte del ricorrente del rischio di *refoulement* nei suoi confronti in caso di trasferimento⁸²⁸.

Dall'analisi del regime probatorio definito nella sentenza M.S.S. emerge l'intenzione della Corte di Strasburgo di ribadire l'obbligo delle autorità esaminanti di salvaguardare *motu proprio* i diritti fondamentali, attraverso una verifica proattiva del loro rispetto da parte dello Stato competente⁸²⁹.

La Corte di Giustizia, pronunciandosi sul caso *N.S. e altri*⁸³⁰, sviluppa ulteriormente il ragionamento intrapreso dalla Corte Europea relativamente all'accertamento del livello di tutela garantito al ricorrente da parte dello Stato competente. Con l'introduzione del termine "carenza sistemica" viene fissata la soglia della gravità delle lacune, nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza, oltre la quale sorge l'obbligo di non trasferire il richiedente asilo verso lo Stato membro competente⁸³¹. Lo scopo di tale requisito è duplice: da un lato si intende evitare che qualsiasi violazione di un diritto fondamentale da parte del Paese competente consenta di derogare i criteri stabiliti dal regolamento 343/2003⁸³²; dall'altra si ribadisce che la sussistenza di una carenza strutturale del sistema di asilo costituisce un motivo sufficiente al divieto del trasferimento, pertanto non è necessario che l'individuo provi di essere esposto individualmente al rischio di *refoulement*.

La Corte di Giustizia prosegue la sua interpretazione specificando che la suddetta carenza sistemica deve implicare un trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'art. 4 della Carta, dei richiedenti trasferiti nel territorio dello Stato in questione⁸³³. L'accostamento del concetto di carenza sistemica al ben noto criterio del rischio individuale di subire trattamenti inumani o degradanti, ha indotto alcuni giudici nazionali a ritenere che la sentenza N.S. richiedesse la sussistenza di entrambi i requisiti al fine di superare la presunzione di sicurezza⁸³⁴. Tale interpretazione è criticabile poiché confligge con la consolidata giurisprudenza sull'obbligo di *non refoulement*, la quale vieta l'espulsione del ricorrente qualora questi dimostri che tale

⁸²⁷ M.S.S. c. Belgio e Grecia, par. 352-358.

⁸²⁸ Ibidem, par. 366.

⁸²⁹ F. Maiani, C. Hruschka, *Le partage des responsabilités dans l'espace Dublin, entre confiance mutuelle et sécurité des demandeurs d'asile*, cit., pp.14-15.

⁸³⁰ CGUE, cause riunite C-411 e 493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department e M.E. e altri contro Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, cit.

⁸³¹ ibidem, para. 106.

⁸³² Ibidem, para. 82-84.

⁸³³ Ibidem, para 106.

⁸³⁴ A. Lubbe, "Systemic Flaws" and Dublin Transfers: Incompatible Tests before the CJUE and the ECtHR?, *International Journal of Refugee Law*, 135-140, 2015.

provvedimento lo esporrebbe al rischio di subire trattamenti inumani o degradanti⁸³⁵.

La giurisprudenza fin qui esaminata ci porta, invece, ad affermare la sussistenza di un rapporto di proporzionalità inversa tra il requisito di carattere generale della carenza sistematica e quello di natura individuale del rischio di trattamenti inumani o degradanti. Pertanto, lo Stato membro deve astenersi dal trasferire il richiedente asilo verso lo Stato competente, sia quando è dimostrata la sussistenza del primo o del secondo requisito, sia quando la situazione del Paese competente e quella del ricorrente, se valutate congiuntamente, dimostrino il rischio di *refoulement*⁸³⁶.

4. - Il dialogo tra la Corte di Giustizia e la Corte EDU sul principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri.

L'operatività del sistema Dublino ha fatto emergere una tensione tra il principio di mutua fiducia tra gli Stati membri e il rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo⁸³⁷. La Corte di Giustizia, con la sentenza *N.S.*, ha tentato di risolvere tale conflitto stabilendo che la presunzione di sicurezza dello Stato Membro è superabile quando *“le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo nello Stato costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta.”*⁸³⁸. Tuttavia, la sentenza *N.S.* non ha sviluppato ulteriormente il concetto di “carenza sistemica”, lasciando irrisolta la questione sulla natura, la tipologia e la gravità delle violazioni del diritto europeo sufficienti ad integrare tale concetto e, quindi, bloccare il trasferimento del richiedente verso lo Stato membro competente⁸³⁹.

⁸³⁵ C. Costello, M. Mouzourakis, *Reflections on reading Tarakhel: Is “How Bad is Bad Enough” Good Enough?*, Asiel & migrantenrecht, pp. 404-411, 2014. Tra la giurisprudenza CEDU rilevante, ricordiamo *Soering* c. Regno Unito, no. 1403/88, 7 luglio 1989; *Vilvarajah* c. Regno Unito, no. 13163/87, 30 ottobre 1991; *HLR* c. Francia, 24573/94, 29 aprile 1997; *Jabari* c. Turchia, no. 40035/98, 11 luglio 2000; *Salah Sheekh* c. Olanda, no. 1948/04, 11 gennaio 2007; *Saadi* c. Italia, no. 37201/06, 28 febbraio 2008.

⁸³⁶ La conferma di tale interpretazione ci è fornita dalla sentenza *Elgafaji* cit., relativa all'interpretazione dell'art. 15, lett. c), della Direttiva Qualifiche. Essa ha risolto il contrasto apparente tra i concetti di “violenza indiscriminata” e “minaccia individuale” affermando che: *“l'esistenza di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona può essere considerata, in via eccezionale, provata qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso, raggiunga un livello così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel paese o nella regione in questione correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio, un rischio effettivo di subire la detta minaccia”*.

⁸³⁷ *M. den Heijer, Joined Cases C-411 & 493/10, N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M.E. and Others v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21 December 2011*, Common Market Law Review, pp. 1735-1754, 2012, (p. 1744); F. Maiani, E. Néraudau, cit., p. 5.

⁸³⁸ *N. S.*, cit., par. 94.

⁸³⁹ G. Mellon, *The Charter of Fundamental Rights and the Dublin Convention: An Analysis of N.S. v. Secretary of State*

La giurisprudenza sovranazionale immediatamente successiva alla sentenza *N.S* ha fornito un'interpretazione restrittiva della nozione di "carezza sistemica", richiedendo un livello probatorio particolarmente elevato del rischio di subire trattamenti inumani o degradanti a causa delle carenze sussistenti nei sistemi di asilo dello Stato competente. Infatti, l'Avvocato generale Jaaskinen, nelle conclusioni sul caso *Puid*, ha ritenuto che la Corte con la sentenza *N.S.* "*ha inteso fissare una barriera elevata alla violazione del principio della fiducia reciproca sottostante al regolamento n.343/2003*"⁸⁴⁰. In seguito, la Corte di Giustizia, in occasione della sentenza *Abdullahi*, ha rafforzato la presunzione di sicurezza degli Stati membri, limitando la possibilità da parte dell'individuo di contestare il suo trasferimento solo ai casi in cui sia provata una situazione di carezza sistemica, da cui derivi un rischio di violazione dell'art. 4 della Carta⁸⁴¹.

Analogamente, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha escluso la violazione dell'art. 3 CEDU in numerosi ricorsi riguardanti il trasferimento di richiedenti asilo, in applicazione del Regolamento Dublino, verso l'Italia⁸⁴² o l'Ungheria⁸⁴³. Infatti, la Corte EDU, nonostante abbia rilevato la presenza di consistenti lacune nel sistema di asilo degli Stati in questione, ha ritenuto che esse non erano sufficienti ad integrare una situazione di carezza sistemica. In particolare, degna di nota è la sentenza *Mahammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia*⁸⁴⁴, poiché a partire da essa sono stati ritenuti conformi all'art. 3 CEDU i trasferimenti verso l'Italia⁸⁴⁵.

La ricorrente era una cittadina somala che, entrata in Italia, aveva ottenuto un permesso di soggiorno per protezione sussidiaria e poi, una volta raggiunta l'Olanda, presentava nuovamente domanda di asilo, respinta però in applicazione del Regolamento Dublino. La ricorrente aveva quindi impugnato dinanzi alla Corte EDU la decisione di trasferimento verso l'Italia, sostenendo, *inter alia*, che tale Paese non sarebbe stato in grado di garantire una tutela adeguata alla sua situazione di vulnerabilità, in quanto divenuta madre di due bambini. La Corte, nel valutare il sistema di accoglienza e la procedura di esame delle domande di asilo in l'Italia, ha evidenziato le differenze rispetto al caso ellenico, oggetto della sentenza *M.S.S.*, affermando che, benché le

for the Home Department (C-411/10), European Public Law, pp. 655-663, 2012 (p. 662).

⁸⁴⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale Nilo Jääskinen, presentate il 18 aprile 2013, causa C-4/11, Bundesrepublik Deutschland contro Kaveh Puid, par. 62.

⁸⁴¹ CGUE, causa C-394/12, Shamsu Abdullahi c. Bundesasylamt, sentenza del 10 dicembre 2013, non ancora pubblicata in Racc, par. 60.

⁸⁴² Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Mohammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia, no. 27725/10, 2 aprile 2013, par. 78; Halimi c. Austria e Italia, no. 53852/11, 18 giugno 2013, par. 58; Abubeker c. Austria e Italia, no. 73874/11, 18 giugno 2013, par. 69; Mohammed Hassan e altri c. Paesi Bassi e Italia, no. 40524/10, 27 agosto 2013, par. 176; Miruts Hagos c. Paesi Bassi e Italia, no. 9053/10, 27 agosto 2013, par. 38; Hussein Diirshi e altri c. Paesi Bassi e Italia, no. 2314/10, 10 settembre 2013 par. 138.

⁸⁴³ Mohammed c. Austria, no. 2283/12, 6 giugno 2013, par. 106 e 110.

⁸⁴⁴ Mohammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia, cit.

⁸⁴⁵ E. Corcione, *L'Italia e il trattamento dei richiedenti asilo: sistema di accoglienza e valutazione del rischio*, Giurisprudenza di merito, p. 2416-2426, 2013.

condizioni di vita in Italia dei richiedenti asilo e dei beneficiari di protezione internazionale o umanitaria mostrino dei difetti, “*non è dimostrato che sussista un’omissione sistematica nel fornire supporto o strutture adeguate ai richiedenti asilo appartenenti a un gruppo di persone particolarmente vulnerabile, come nel caso della sentenza M.S.S. c. Belgio e Grecia*”⁸⁴⁶. Circa il probabile peggioramento della situazione economica della ricorrente una volta rientrata in Italia, esso non è stato ritenuto sufficiente a integrare un trattamento vietato dall’art. 3 CEDU, poiché da tale norma non deriva l’obbligo positivo in capo agli Stati di fornire un alloggio a tutte le persone che si trovano sotto la loro giurisdizione oppure di garantire ai rifugiati l’assistenza finanziaria necessaria per mantenere un certo standard di vita⁸⁴⁷. Tuttavia, la Corte riporta solo parzialmente quanto affermato in merito dalla sentenza *M.S.S.*, la quale ha invece aggiunto che, per quanto riguarda gli Stati UE, tale obbligo sussiste sulla base della Direttiva Accoglienza, la quale sancisce il diritto del richiedente asilo ad un alloggio o ad un’assistenza finanziaria adeguata⁸⁴⁸.

La copiosa documentazione sulle insufficienze del sistema di asilo italiano⁸⁴⁹, richiamata nelle decisioni della Corte di Strasburgo, e la gravità di tali denunce⁸⁵⁰, dimostrano l’elevato standard di prova necessario ad accertare una situazione di carenza sistemica, il quale ha reso maggiormente difficile per il ricorrente impugnare il provvedimento di espulsione verso lo Stato competente. Tuttavia, come segnalato nella stessa sentenza *Hussein*⁸⁵¹, le corti nazionali di alcuni Paesi UE, indotte dalle raccomandazioni dell’Unhcr e dai reports di organizzazioni internazionali o di associazioni attive nel settore, avevano sospeso i trasferimenti verso quegli Stati Membri che nella prassi non rispettavano gli standard minimi europei⁸⁵². Quindi, i giudici nazionali si erano avvalsi del loro margine di discrezionalità, giudicando illegittimo il rinvio dell’individuo verso lo Stato competente, qualora le carenze del suo sistema di asilo mettevano a repentaglio il rispetto dei diritti fondamentali dell’individuo, a prescindere dalla sistematicità o meno di tali carenze. Rilevante a

⁸⁴⁶ Mohammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia, cit., par. 78.

⁸⁴⁷ *Ivi*, par 70.

⁸⁴⁸ M.S.S. c. Belgio e Grecia, cit., par. 250.

⁸⁴⁹ Documentazione presa in considerazione nel caso *Mohammed c. Austria*, cit.; UNHCR, *Reccomendations on Important Aspect of Refugee Protection in Italy*, luglio 2012; Special Rapporteur on the human rights of migrants concludes his third country visit in his regional study on the human rights of migrants at the borders of the European Union, Italy, 8 ottobre 2012, Juss-Buss, *Asylum procedure and reception conditions in Italy*, maggio 2011; European Council on Refugees and Exiles, *Dublin II Regulation, Lives on hold*, 3 febbraio 2013; European Network for technical cooperation of the application of the Dublin II Regulation, *Dublin II Regulation National Report*, 19 dicembre 2012.

⁸⁵⁰ P. Mori, *Profili problematici dell’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, Il diritto dell’Unione Europea, pp. 127-144, 2014.

⁸⁵¹ Mohammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia, cit., par. 51-52.

⁸⁵² In particolare erano stati sospesi i trasferimenti verso la Grecia, l’Italia, la Bulgaria e l’Ungheria. UNHCR, *Observations on the current asylum system in Bulgaria*, Apr 2014; UNHCR, *Position on the Return of Asylum-Seekers to Greece under the ‘Dublin Regulation’*, 15 Aprile 2008, Swiss Refugee Council, *Reception conditions in Italy: Report on the current situation of asylum seekers and beneficiaries of protection, in particular Dublin returnees*, Ottobre 2013, *Note on Dublin transfers to Hungary of people who have transited through Serbia*, ottobre 2012.

riguardo è la sentenza *EM (Eritrea)* della *Supreme Court* del Regno Unito⁸⁵³ la quale, chiamata a giudicare sulla legittimità del provvedimento di trasferimento verso l'Italia, in applicazione del Regolamento Dublino, rigetta l'interpretazione della sentenza *N.S.* fornita dalla *Court of Appeal*, secondo cui l'accertamento di una carenza sistemica costituisce una *conditio sine qua non* della sospensione del trasferimento stesso⁸⁵⁴. Infatti, secondo la *Supreme Court* inglese, il punto su cui deve incentrarsi la valutazione della legittimità dei trasferimenti continua ad essere il rischio individuale di subire una violazione dei propri diritti fondamentali, aspetto che deve essere accertato caso per caso, alla luce delle circostanze individuali del soggetto. Sulla base di tale premessa, la sentenza *N.S.* ha specificato che il pericolo in questione può derivare anche dalla presenza di problemi operativi nel sistema di asilo dello Stato competente e che, quindi, le "carenze sistemiche" costituiscono uno degli elementi da prendere in considerazione per valutare se il trasferimento esponga l'individuo al rischio di subire trattamenti inumani o degradanti.

A fare chiarezza in questo intenso dialogo tra le Corti, in merito alla valutazione dei rinvii dei richiedenti da uno Stato membro ad un altro⁸⁵⁵, è intervenuta la sentenza della Corte di Strasburgo *Tarakhel c. Svizzera*⁸⁵⁶. Essa afferma che, per valutare se il ricorrente rischi di subire trattamenti contrari all'art. 3 CEDU in caso di rinvio verso un altro Stato Membro, occorre prendere in considerazione la situazione generale del sistema di accoglienza di quest'ultimo congiuntamente alla condizione particolare del ricorrente⁸⁵⁷.

Applicando tale principio al caso di specie, concernente l'espulsione di una famiglia afghana dalla Svizzera verso l'Italia, la Corte ha ritenuto che i seri dubbi sulla capacità del sistema italiano non siano tali da impedire qualsiasi rinvio verso l'Italia ma, al contempo, non consentono di considerare manifestamente infondato il rischio che in alcuni casi specifici possa verificarsi una violazione dell'art. 3 CEDU. Quindi la Corte passa a considerare la situazione individuale dei ricorrenti, che risulta estremamente vulnerabile a causa, in particolare, della minore età dei cinque figli della coppia afghana⁸⁵⁸. Pertanto, i giudici di Strasburgo dichiarano che la Svizzera, al fine di non incorrere in una violazione dell'art. 3, deve ottenere, preliminarmente alla disposizione del rinvio dei ricorrenti in Italia, delle specifiche garanzie da parte di quest'ultima sull'adeguatezza

⁸⁵³ *Suprem Court*, *R (on the application of EM (Eritrea)) v. Secretary of State for Home Department*, 19 febbraio 2014

⁸⁵⁴ *Court of Appeal (Civil Division)*, *EM (Eritrea) v. Secretary of State for Home Department*, 17 ottobre 2010.

⁸⁵⁵ M. Bossuyt, *The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court*, *European Constitutional Law Review*, pp. 203-245, 2012; R. Bank, *The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law*, *International Journal of Refugee Law*, 213-244, 2015. Più in generale cfr. anche G De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, il Mulino, 2010.

⁸⁵⁶ *Tarakhel c. Svizzera*, no. 29217/12, 4 novembre 2014.

⁸⁵⁷ *Ivi*, par. 105.

⁸⁵⁸ *Ivi*, parr. 9, 19.

delle condizioni di accoglienza rispetto all'età dei minori e sul mantenimento dell'unità familiare⁸⁵⁹. Come osservato nell'opinione parzialmente dissenziente allegata alla sentenza, l'obbligo incombente sulla Svizzera di procurarsi delle garanzie risulta particolarmente gravoso in base alla pronuncia della Corte⁸⁶⁰. Infatti, secondo quest'ultima, la semplice comunicazione da parte delle autorità italiane che i ricorrenti verranno accolti in una struttura di Bologna finanziata dal Fondo europeo per i rifugiati non costituisce una garanzia sufficiente. Affinché tale assicurazione sia soddisfacente occorre, in aggiunta, che le autorità italiane forniscano delle informazioni dettagliate e affidabili riguardo alla struttura specifica dove saranno ospitati i ricorrenti, alle condizioni di accoglienza e al mantenimento dell'unità familiare⁸⁶¹.

Il rigore delle argomentazioni adottate in questa sentenza riguardo alle assicurazioni diplomatiche è evidente se viene fatto un confronto con il già citato caso *Mohammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia*⁸⁶². Anche in questo precedente i ricorrenti erano persone bisognose di speciale protezione (si trattava di una madre con due minori), tuttavia, contrariamente a quanto avvenuto nei confronti della famiglia Tarakhel, tale elemento ha contribuito alla valutazione positiva sulla sicurezza del trasferimento in Italia. Infatti, i giudici affermano, sulla base del mero dato normativo e senza alcuna assicurazione in proposito da parte delle autorità italiane, che quest'ultime avrebbe tenuto in particolare considerazione le esigenze di protezione dei ricorrenti, poiché i nuclei familiari con minori sono qualificati, dal sistema di accoglienza di diritto interno, come persone vulnerabili che necessitano di una tutela specifica rispetto alla generalità dei richiedenti asilo⁸⁶³.

In conclusione è possibile affermare che la sentenza *Tarakhel* sviluppa ulteriormente la soluzione giurisprudenziale al conflitto emerso nel sistema Dublino tra il principio di fiducia reciproca, elemento imprescindibile per l'operatività di tale meccanismo, e il rispetto dei diritti fondamentali degli individui⁸⁶⁴. Essa ha indicato due elementi su cui fondare la valutazione della

⁸⁵⁹ Ivi, 120 e 122.

⁸⁶⁰ Opinione parzialmente dissenziente, giudici Casadevall, Berro-Lefèvre e Jaderblom, *Tarakhel c. Svizzera*, no. 29217/12, 4 novembre 2014.

⁸⁶¹ *Tarakhel c. Svizzera*, cit. par. 121.

⁸⁶² *Mohammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia*, cit. Occorre tuttavia segnalare come l'importanza di quanto enunciato nella sentenza *Tarakhel* sulla valutazione delle garanzie da parte dello Stato competente si riduca sensibilmente se andiamo a vedere gli effetti che è essa ha avuto sul trasferimento dei ricorrenti. Il 26 novembre 2014 si è tenuto un incontro tra il direttore dell'Ufficio federale della migrazione svizzero e il suo omologo italiano nell'ambito del quale l'Italia ha assicurato di fornire un'accoglienza adeguata alle famiglie con minori. A ciò ha fatto seguito una dichiarazione scritta di tali garanzie da parte dell'Italia nei confronti della famiglia Tarakhel che sono state verificate dall'autorità svizzera la quale si è recata sul posto nel febbraio 2015. Quindi la Svizzera, ritenuta soddisfatta dalle garanzie forniteli dall'Italia ha proceduto al trasferimento della famiglia Tarakhel. (fonte: Dipartimento federale di giustizia e polizia, *Italia e svizzera concordano il modo di procedere per i rinvii Dublino*, 27 novembre 2014; Consiglio d'Europa, *Communication from Switzerland concerning the case of Tarakhel against Switzerland*, DH-DD(2015)30, 17 aprile 2015).

⁸⁶³ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Mohammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia*, cit. p. 77.

⁸⁶⁴ L. Rosentein, *L'exigence d'une garantie individuelle des conditions d'accueil des familles en demande d'asile dans le cadre du mécanisme Dublin II Droits des étrangers* (Art. 3 CEDH), *La Revue des Droits de l'Homme*, 2014; C.

sicurezza dell'allontanamento del soggetto verso lo Stato competente: la situazione generale del sistema di asilo di quest'ultimo e la condizione specifica delle persone, nei cui confronti è disposta l'espulsione⁸⁶⁵. Tali elementi devono essere valutati congiuntamente perché hanno una funzione inversamente proporzionale nell'ambito della determinazione del livello di prova richiesto per dimostrare il rischio di trattamenti inumani o degradanti: tanto più sono presenti delle lacune nel sistema di asilo dello Stato competente, tanto meno sarà necessario dimostrare il rischio individuale di violazione dei diritti fondamentali, a cui verrebbe esposto il soggetto in caso di trasferimento. Quindi, sulla base di tale argomento, si possono verificare tre ipotesi in cui il rinvio del richiedente debba considerarsi illegittimo: ipotesi "eccezionale", "intermedia" e "residuale"⁸⁶⁶.

La prima è quella descritta nella sentenza *N.S.*, ossia quando la situazione di carenza sistemica verificatasi nel sistema di asilo di uno Stato membro pone a rischio qualsiasi richiedente presente nel Paese in questione e, quindi, non occorre provare, al fine di bloccare il trasferimento, che il singolo sia specificamente esposto al pericolo di trattamenti inumani o degradanti. La seconda ipotesi è quella verificatasi nei confronti della famiglia Tarakhel: la presenza di problemi operativi nel sistema di asilo dello Stato competente, letta congiuntamente alla specifica situazione del soggetto destinatario del provvedimento di espulsione, fa emergere un rischio nei confronti di quest'ultimo di subire una violazione dei propri diritti fondamentali⁸⁶⁷. Infine, la terza ipotesi è quella residuale, grazie alla quale qualsiasi richiedente può ottenere l'annullamento del proprio rinvio verso lo Stato competente, a condizione che dimostri l'esistenza di un pericolo individuale – dimostrato in base alle sue caratteristiche personali - di essere esposto, in caso di trasferimento, a trattamenti contrari ai diritti fondamentali⁸⁶⁸.

Il metodo di valutazione della legittimità dei rinvii fin qui esposto dovrebbe rappresentare, a nostro avviso, la linea guida da seguire nell'interpretazione della disposizione introdotta dal Regolamento Dublino III in merito all'ipotesi, in cui è "*impossibile trasferire il richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente*"⁸⁶⁹. Essa recepisce quasi letteralmente il principio enunciato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *N.S.*, stabilendo che il trasferimento è

Costello, M. Mouzourakis, *Reflections on reading Tarakhel: Is "How Bad is Bad Enough" Good Enough?*, Asiel & migrantenrecht, 2014, pp.404-411, 2014.

⁸⁶⁵ M. Pastore, *La sentenza della Corte EDU Tarakhel c. Svizzera e le sue implicazioni per l'Italia e per il controverso rapporto tra sistema Dublino e rispetto dei diritti fondamentali*, Diritto, immigrazione e cittadinanza, pp. 115-123, 2014.

⁸⁶⁶ S. Peers, *Tarakhel v. Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?*, www.eulawanalysis.blogspot.fr

⁸⁶⁷ Tale interpretazione è confermata dalla prima giurisprudenza successiva della Corte EDU. In particolare si veda la pronuncia di inammissibilità per manifesta infondatezza del ricorso A.M.E c Paesi Bassi, n. 51428/10, 13 gennaio 2015.

⁸⁶⁸ H. Battjes, *The Soering Threshold: Why Only Fundamental Values Prohibit Refoulement in ECHR Case law*, European Journal of Migration and Law, pp. 205-219, 2009.

⁸⁶⁹ Regolamento (UE) n. 604/2013, cit. art. 3 co. 2.

impossibile quando “*si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell’articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*”⁸⁷⁰.

La giurisprudenza successiva alla sentenza *N.S.* ci ha mostrato come tale enunciato si presti a interpretazioni restrittive, poiché non chiarisce i parametri per individuare una situazione di carenza sistemica e la relazione tra quest’ultima e la prova del rischio individuale di un trattamento inumano o degradante⁸⁷¹. E’ quindi probabile che in futuro la Corte di Giustizia sarà investita di rinvii pregiudiziali sull’interpretazione della norma. Ciò non solo offrirà alla Corte la possibilità di chiarire una disposizione chiave dell’intero sistema di asilo europeo ma rappresenterà anche l’occasione per uniformare il proprio standard di tutela rispetto a quello dei giudici di Strasburgo⁸⁷².

Ricordiamo che la Corte EDU ha già adottato una soluzione interpretativa simile, nell’ambito di un’altra area del diritto di asilo europeo, con la famosa sentenza *Elgafaji*⁸⁷³. La Corte era stata chiamata a specificare il significato dell’art. 15, lett. c) della Direttiva Qualifiche⁸⁷⁴, il quale prevede che un soggetto è ammissibile alla protezione sussidiaria qualora provi la sussistenza di una minaccia grave e individuale alla sua vita o alla sua persona derivante dalla situazione di violenza indiscriminata presente nel suo Paese di origine. In particolare, tale disposizione conteneva due concetti che apparivano in contraddizione tra loro (la minaccia individuale e la violenza indiscriminata) così come nell’art. 3 co. 2 del Regolamento Dublino III una situazione generale (carenze sistemiche) è accostata ad una requisito individuale (rischio di trattamento inumano o degradante). La contraddizione interna presente nella Direttiva Qualifiche è stata risolta in maniera esemplare dall’Avvocato generale Maduro che, nelle conclusioni al caso *Elgafaji*, ha affermato quanto segue:

“questi due aspetti possono in realtà essere strettamente connessi: più una persona è individualmente interessata (ad esempio, a causa della propria appartenenza a un determinato gruppo sociale) e meno necessario sarà dimostrare che nel proprio paese o su una parte del territorio si trova esposta a una violenza indiscriminata di

⁸⁷⁰ La proposta originaria della Commissione relativa a tale disposizione prevedeva la sospensione del trasferimento del richiedente asilo nell’ipotesi in cui lo Stato competente non rispettava gli standard europei. European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (Recast), COM(2008) 820, 3 December 2008, Brussels.

⁸⁷¹ H. Labayle, *Droit d’asile et confiance mutuelle: Regard critique sur la jurisprudence européenne*, Cahiers de Droit Européen pp. 501–534, 2014.

⁸⁷² C. Costello, M. Mouzourakis, cit., p. 411.

⁸⁷³ *Elgafaji* cit.

⁸⁷⁴ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.

*una gravità tale per cui sussiste un serio rischio che ne risulti personalmente vittima. Allo stesso modo, meno la persona potrà dimostrare di essere individualmente interessata, più la violenza dovrà risultare grave e indiscriminata per poter beneficiare della protezione sussidiaria richiesta*⁸⁷⁵.

Seguendo tale ragionamento, i giudici di Lussemburgo sono giunti alla conclusione che:

*“l’esistenza di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona può essere considerata, in via eccezionale, provata, qualora il grado di violenza indiscriminata, che caratterizza il conflitto armato in corso, raggiunga un livello così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel paese o nella regione in questione correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio, un rischio effettivo di subire la detta minaccia*⁸⁷⁶.

L’interpretazione adottata dalla Corte di Giustizia nel caso *Elgafaji* ricorda l’ipotesi descritta nella sentenza *N.S.*: in entrambe le decisioni, la presenza di un’eccezionale situazione di rischio generalizzato, dovuta nel primo caso a violenza indiscriminata e nel secondo a carenze sistemiche, solleva il singolo dall’onere di provare di essere esposto in modo specifico, a causa della sua situazione personale, ad una minaccia grave ed individuale alla vita o alla persona (caso *Elgafaji*), oppure al rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti (sentenza *N.S.*). Le similitudini tra le due interpretazioni confermano quanto detto in precedenza circa l’opportunità di un’ulteriore pronuncia della CGUE, che evidenzia la possibilità di un’ipotesi “intermedia” che comporti ugualmente il divieto di trasferimento verso lo Stato competente, allorquando le lacune del sistema di asilo di quest’ultimo - unite alla situazione specifica del richiedente asilo - dimostrino la sussistenza del rischio di trattamenti contrari all’art. 4 della Carta in caso di rinvio.

4.1 - L’impatto della giurisprudenza N.S. sul principio di fiducia reciproca.

L’analisi della giurisprudenza della Corte EDU e della CGUE in merito ai trasferimenti dei richiedenti asilo, ai sensi del Regolamento Dublino, evidenzia il diverso ruolo e valore riconosciuto dalla due Corti al principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri. Per i giudici di Lussemburgo esso costituisce uno degli elementi fondativi dell’ordinamento europeo e, di conseguenza, pone un

⁸⁷⁵ Conclusioni dell’Avvocato generale M. Poiares Maduro, presentate il 9 settembre 2008, causa C- 465/07, *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji, contro Staatssecretaris van Justitie*, par. 37.

⁸⁷⁶ *Elgafaji cit.*, par. 45. H. Gorter, *La protezione sussidiaria dopo la sentenza C-465/07 della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Diritto, immigrazione e cittadinanza, pp. 98-111, 2009; H. Lambert, *The Next Frontier: Expanding Protection in Europe for Victims of Armed Conflict and Indiscriminate Violence*, International Journal of Refugee Law, pp. 207-234, 2013.

limite alla possibilità degli Stati membri di verificare il rispetto dei diritti fondamentali da parte del Paese UE competente all'esame della domanda di asilo⁸⁷⁷. Al contrario, secondo quelli di Strasburgo, il principio di fiducia reciproca non può attenuare l'obbligo generale incombente sugli Stati aderenti alla Convenzione di verificare, nel caso concreto, se l'allontanamento dell'individuo verso un Paese terzo, sia esso UE o extra-UE, integri una misura di *refoulement*⁸⁷⁸.

Tale discordanza negli orientamenti delle due Corti ha rappresentato anche uno dei motivi che ha impedito, finora, il raggiungimento di un accordo per l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU⁸⁷⁹. Infatti, la Corte di giustizia, chiamata ad emettere un parere sulla compatibilità con i Trattati UE del progetto di accordo in questione, ha espresso la preoccupazione che l'adesione alla CEDU, così come prospettata, “è idonea a compromettere l'equilibrio sul quale l'Unione si fonda, nonché l'autonomia del diritto dell'Unione”, poiché omette di considerare il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri vigente nel diritto UE⁸⁸⁰. In particolare, nel parere viene menzionata la sentenza *N.S.* per ribadire che il principio in oggetto impone a ciascuno Stato membro “segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo”⁸⁸¹. L'espresso richiamo alla sentenza *N.S.* dimostra l'influenza che ha avuto sul parere della CGUE la giurisprudenza della Corte EDU in merito al Regolamento Dublino⁸⁸², nonché, più in generale, la lunga strada che devono ancora percorrere le due Corti per trovare un compromesso sull'applicazione del principio di fiducia reciproca tra gli Stati Membri in riferimento alla protezione dei diritti umani.

Nonostante la volontà della CGUE di preservare tale principio, è evidente che esso sia stato scalfito nell'ambito del sistema di asilo europeo, giacché la stessa Corte di Giustizia con la pronuncia *N.S.*, poi recepita anche nel nuovo Regolamento Dublino III, ha affermato la natura relativa della presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri,

⁸⁷⁷ H. Labayle, *Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne*, Cahiers de droit européen, pp. 501-534, 2014; E. Nanopoulos, *Trust issues and the european common asylum system: finding right balance*, The Cambridge Law Journal, pp 276 – 280, 2013.

⁸⁷⁸ E. Berry, *The Extra Territorial Reach of the ECHR*, European Public Law, pp. 629-655, 2006; L. Lavrysen, *European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence*, Goettingen Journal of International Law, pp. 217-262, 2012.

⁸⁷⁹ C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea*, Rivista di diritto internazionale, pp. 701-747, 2015, (p. 717); per un'analisi generale del parere di adesione si veda J. P. Jaqué, *Pride and/or prejudice? Les lectures possible de l'avis 2/13 de la Cour de justice*, Cahiers des droits européen, pp. 19- 45, 2015; Editorial comments: *The EU's Accession to the ECHR – a “NO” from ECJ!*, Common Market Law Review, pp. 1-15, 2015.

⁸⁸⁰ Parere della Corte in seduta plenaria del 18 dicembre 2014, 2/13, 18 dicembre 2014, non ancora pubblicato in Racc. par. 191-195.

⁸⁸¹ *ivi* par. 191.

⁸⁸² S. Peers, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, www.eulawanalysis.blogspot.fr.

specificando che in casi eccezionali è possibile ribaltarla. Come osservato da molti autori⁸⁸³, la sentenza *N.S.* rappresenta un punto di svolta nella cooperazione interstatale nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, poiché ha posto un freno all'automaticità dei trasferimenti di persone da uno Stato membro ad un altro, imponendo all'autorità inviante di verificare la compatibilità di tale operazione con il rispetto dei diritti fondamentali e di astenersi dal darne attuazione qualora sussistano dei rischi di violazione degli stessi. Vedremo, di seguito, come l'impatto di tale giurisprudenza non si limita, infatti, al sistema di asilo europeo, ma potrebbe estendersi al settore della cooperazione giudiziaria, giacché anch'essa prevede dei meccanismi di trasferimento di individui all'interno dell'Unione fondati sul principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri.

La limitata armonizzazione dei sistemi penali e civili nazionali fa sì che la cooperazione giudiziaria si realizzi principalmente attraverso il principio del riconoscimento reciproco dei provvedimenti nazionali, che consente l'estensione della loro validità in tutto il territorio dell'Unione⁸⁸⁴. L'operatività di tale cooperazione si basa, quindi, su un alto livello di fiducia tra le autorità competenti dei Paesi UE, poiché presume che gli ordinamenti nazionali soddisfino determinati standard qualitativi e garantiscano il rispetto dei diritti fondamentali⁸⁸⁵. Nello specifico, l'Unione Europea ha adottato delle misure di diritto derivato volte a facilitare, in materia penale, la consegna transfrontaliera di una persona ricercata⁸⁸⁶ o condannata⁸⁸⁷ e, in materia civile, il rinvio verso un Paese UE del figlio minore trattenuto o trasferito illecitamente in un altro Stato membro da uno dei genitori⁸⁸⁸.

Tali strumenti hanno quindi applicato il principio di mutuo riconoscimento, al fine di innalzare il grado di cooperazione giudiziaria all'interno dell'Unione Europea rispetto a quello raggiunto nell'ambito dell'ordinamento internazionale⁸⁸⁹. Strumenti caratterizzati, in particolare, da

⁸⁸³ C. Costello, *Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?*, *Asiel & migrantenrecht*, pp. 83-92, 2012; V. Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 1-31, 2012; G. Morgese, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri.*, *Studi sull'integrazione europea*, pp. 147 - 162, 2012.

⁸⁸⁴ C. Janssens, *The principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford University Press, 2013 (pp.132- 260); S. Peers, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*, *Common Market Law Review*, 2004, pp. 5-36.

⁸⁸⁵ Programme of measures to implement the principle of mutual recognition in criminal matters, 2001/C12/02.

⁸⁸⁶ Decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (2002/584/GAI).

⁸⁸⁷ Decisione quadro del Consiglio 2008/909/GAI del 27 novembre 2008 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione Europea; Decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive.

⁸⁸⁸ Regolamento 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000.

⁸⁸⁹ C. Rijken, *Re-balancing security and justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in*

procedure accelerate e semplificate, dalla limitata possibilità di rifiutare l'esecuzione del trasferimento da parte dello Stato UE destinatario della richiesta, e dalla mancata previsione del rischio di violazione dei diritti fondamentali quale motivo ostativo del trasferimento⁸⁹⁰. Inoltre, nell'ambito della procedura di consegna di una persona ricercata o condannata, non è necessario, ai fini dell'esecuzione, che quest'ultima acconsenta al suo trasferimento⁸⁹¹.

La quasi automaticità delle operazioni di rinvio transfrontaliero di un soggetto nell'ambito della cooperazione giudiziaria è giustificata dal presupposto che all'interno dell'Unione Europea è assicurato un livello di tutela "equivalente" e, di conseguenza, si presume che lo Stato membro, verso cui è disposto il trasferimento dell'individuo, garantirà i diritti processuali e sostanziali di quest'ultimo⁸⁹². Quindi, al pari del sistema Dublino, gli strumenti di cooperazione giudiziaria fin qui descritti si fondano sul principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri. In aggiunta, sia gli strumenti di cooperazione giudiziaria sia il Regolamento Dublino sono stati adottati al fine di controbilanciare il *deficit* di sicurezza derivante dall'eliminazione dei controlli alle frontiere interne e limitare, quindi, l'abuso del diritto alla libera circolazione all'interno dell'area Schengen. Si ricorda, infatti, che uno dei principali obiettivi del sistema Dublino è quello di evitare il fenomeno dell'*asylum shopping*, ossia la presentazione di più domande di asilo in diversi Stati membri o la scelta, da parte dell'individuo, del Paese UE in cui chiedere protezione⁸⁹³. Parallelamente, gli strumenti di cooperazione giudiziaria intendono evitare che l'assenza dei controlli alle frontiere interne sia sfruttata per sfuggire alla giustizia da parte di persone che hanno commesso dei reati o agevolati la sottrazione transfrontaliera di minori⁸⁹⁴.

Molteplici sono, quindi, gli aspetti che accomunano il sistema Dublino con gli altri meccanismi di trasferimento di individui nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Tuttavia, il principale tra questi risulta essere la tensione tra l'esigenza di efficienza dei sistemi di cooperazione, garantita dal principio di mutuo riconoscimento e di fiducia reciproca, e il rischio che essa entri in conflitto con il rispetto dei diritti fondamentali⁸⁹⁵. Infatti, il presupposto che i sistemi giuridici e di asilo degli Stati membri siano tra essi equivalenti e garantiscano un elevato standard di tutela dei diritti fondamentali contrasta con il basso livello di armonizzazione raggiunto in tali

criminal matters, Common Market Law Review, 47, 1455-1492, 2010.

⁸⁹⁰ V. Mitsilegas, *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, Yearbook of European Law, pp. 319-372, 2012.

⁸⁹¹ Decisione quadro del Consiglio 2008/909/GAI, considerando 5); Decisione quadro del Consiglio (2002/584/GAI), Art. 13.

⁸⁹² Consiglio europeo di Tampere, 15-16 ottobre 1999, par. 33.

⁸⁹³ Si veda capitolo 2 della presente lavoro.

⁸⁹⁴ V. Mitsilegas, cit., p. 319-336.

⁸⁹⁵ S. Wolff, *The Rule of Law in the Area of Freedom, Security and Justice: Monitoring at home what the European Union preaches abroad*, Hague Journal on the Rule of Law, 2013.

settori⁸⁹⁶. Oltre a tale elemento, la gravità delle possibili violazioni, che possono scaturire dall'esecuzione del trasferimento⁸⁹⁷, induce a ritenere che il principio di mutuo riconoscimento nell'ambito dell'area di libertà, sicurezza e giustizia debba essere applicato con maggiore cautela rispetto a quanto stabilito, a partire dalla giurisprudenza *Cassis Dijon*, per il mercato interno⁸⁹⁸.

Tali problematiche hanno indotto le istituzioni europee, la giurisprudenza e la dottrina a interrogarsi sull'operatività del principio di fiducia reciproca non solo nel campo dell'asilo, ma anche nel settore della cooperazione giudiziaria, in particolare per quanto riguarda il mandato d'arresto europeo (MAE)⁸⁹⁹. Quest'ultimo realizza, attraverso l'applicazione del principio di mutuo riconoscimento, un sistema semplificato di consegna delle persone ricercate o sospettate, ai fini dell'esercizio di un'azione penale o di una misura di sicurezza, che sostituisce, per le estradizioni tra Stati membri, la disciplina internazionale in materia⁹⁰⁰. Nonostante la violazione dei diritti fondamentali dell'indagato o dell'imputato non risulti tra i motivi tassativi, per i quali lo Stato deve o ha facoltà di rifiutare la consegna⁹⁰¹, l'operatività di tale strumento ha messo in luce il rischio che si configurino tali violazioni⁹⁰². In particolare, la presunzione del rispetto dei diritti dei detenuti da parte degli Stati membri è stata messa in discussione dalla Corte EDU, la quale ha in più occasioni affermato che le condizioni di detenzione presenti in alcune carceri dell'Unione europea possono integrare trattamenti inumani o degradanti contrari all'art. 3 della Convenzione⁹⁰³. Ciò ha portato la Commissione a specificare che la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo “*non impone la consegna ove l'autorità giudiziaria dell'esecuzione sia persuasa, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, che detta consegna comporterebbe violazione dei diritti fondamentali del ricercato derivante da inaccettabili condizioni detentive.*”⁹⁰⁴. Inoltre, le numerose segnalazioni circa la

⁸⁹⁶ L'armonizzazione nei settori di cui al titolo V è basata su normative europee che stabiliscano degli “standard minimi” e che lasciano agli Stati membri un ampio margine di discrezionalità nell'ambito del loro recepimento.

⁸⁹⁷ E. H. Ballin, *Towards Reinforcing Mutual Trust: Adding Evaluation of the Quality of National Legal Systems to EU Criminal Justice Quality*, M. Dane and A. Klip (a cura di), *An Additional Evaluation Mechanism in the Field of EU Judicial Cooperation in Criminal Matters to Strengthen Mutual Trust*, pp. 7-16, Celsus legal publisher, 2009 (p. 10).

⁸⁹⁸ Corte di Giustizia, Causa 120/78, *Rewe-Zentral AG contro Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. 20 febbraio 1979; S. Peers, cit. *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*.

⁸⁹⁹ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri - Dichiarazioni di alcuni Stati membri sull'adozione della decisione quadro. E. Guild, L. Marin, *Still not resolved: Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Wolf Legal Publishers, 2009; O. Pollicino, *European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: A case law-based outline in the attempt to strike the right balance between interacting legal systems*, German Law Journal, pp. 1313-1355, 2008.

⁹⁰⁰ Il mandato d'arresto ha sostituito, nell'ambito dei rapporti tra gli Stati membri, la Convenzione europea di estradizione conclusa a Parigi il 13 dicembre 1957.

⁹⁰¹ Gli articoli 3 e 4 della decisione sul mandato di arresto europeo prevedono rispettivamente i motivi obbligatori e facoltativi di non esecuzione del mandato di arresto europeo.

⁹⁰² Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the surrender procedures between Member States COM(2011) 175, 11.4.2011, p. 6.

⁹⁰³ giuri in rapporto cedu.

⁹⁰⁴ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the surrender procedures between

violazione dei diritti processuali e sostanziali degli indagati o degli imputati, nell'ambito dell'applicazione del mandato di arresto europeo, ha indotto le istituzioni europee a rafforzare le garanzie procedurali e ad ampliare le ipotesi nelle quali lo Stato membro può rifiutare di eseguire il MAE⁹⁰⁵.

Anche la Corte di Giustizia si è trovata in più occasioni a verificare se l'esecuzione di un mandato di arresto europeo possa comportare, in casi specifici, la violazione dei diritti dell'indagato o dell'imputato⁹⁰⁶. Le sue pronunce in materia hanno tentato di individuare un punto di equilibrio tra il principio di mutuo riconoscimento e la tutela dei diritti della persona sottoposta al mandato. In particolare, la Corte ha interpretato estensivamente la disposizione che consente allo Stato membro di non eseguire la consegna del ricercato, qualora quest'ultimo dimori o risieda sul territorio di tale Paese o ne sia cittadino⁹⁰⁷. Essa ha infatti chiarito che la norma in esame è finalizzata a individuare le migliori opportunità di reinserimento sociale della persona e che, quindi, lo Stato membro di esecuzione può rifiutare la consegna sulla base di elementi oggettivi che dimostrino i legami, anche solo affettivi o economici, tra il soggetto in questione e tale Paese⁹⁰⁸.

Inoltre, l'Avvocato generale Mengozzi ha affermato, nelle conclusioni alla sentenza *Lopes*, il primato della salvaguardia dei diritti dell'indagato o dell'imputato rispetto all'applicazione del principio di mutuo riconoscimento⁹⁰⁹. Di conseguenza, egli ha ritenuto che tale principio *“non può trovare applicazione automatica ma deve, al contrario, essere preso in considerazione alla luce del contesto personale e umano, della situazione individuale alla base di ciascuna richiesta di esecuzione di mandato d'arresto europeo”*⁹¹⁰. Il ragionamento seguito dall'Avvocato generale mostra qualche similitudine con la giurisprudenza sul regolamento Dublino⁹¹¹, la quale ha sancito un obbligo in capo agli Stati membri di non eseguire i trasferimenti dei richiedenti asilo in maniera automatica, ma di valutare la situazione specifica di ciascuno di essi.

La sentenza *N.S.* è, inoltre, espressamente richiamata dall'Avvocato generale Sharpston, in

Member States, cit. p.7.

⁹⁰⁵ Peers c. Greece, no. 28594/95, 19 aprile 2001; Sulejmanovic c. Italia, 22635/03, 16 luglio 2009; Orchowski c. Repubblica di Polonia, no. 17885/04, 22 gennaio 2010.

⁹⁰⁶ S. Righi, *Il caso Lopes Da Silva Jorge: il difficile equilibrio tra mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali, Il diritto dell'Unione Europea*, pp. 860-885, 2013.

⁹⁰⁷ Decisione quadro 2002/584/GAI, art. 4 para 6.

⁹⁰⁸ CGUE, causa C-66/08, Procedimento avente ad oggetto l'esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso nei confronti di Szymon Kozłowski, sentenza del 17 luglio 2008, Racc. 06041, poi confermata in C-42/11, Joao Lopes de Silva Jorge, sentenza del 5 settembre 2012, non ancora pubblicata in Racc..

⁹⁰⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi, presentate il 5 settembre 2012, C-42/11, Lopes de Silva Jorge, par. 28. Tale tesi trova riscontro in numerose conclusioni degli avvocati generali della Corte vertenti sull'interpretazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo. conclusioni causa I.B. paragrafo 43.; conclusioni dell'Avvocato generale Bot nella causa Wolzenburg, paragrafi 148 e 151.

⁹¹⁰ Ibidem, par. 28.

⁹¹¹ M.S.S. c. Belgio e Grecia, cit.; N.S. cit.

occasione di un recente rinvio pregiudiziale, in cui si chiedeva alla CGUE, *inter alia*, se lo Stato membro possa rifiutare di eseguire un mandato di arresto europeo qualora la sua esecuzione comporti una violazione, o un rischio di violazione, dei diritti garantiti dalla Carta e dalla CEDU⁹¹². L'Avvocato generale ha evidenziato che l'art. 1 par. 3 della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo "*indica chiaramente che quest'ultima non può incidere sull'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 TUE*"⁹¹³. Di conseguenza, sebbene il loro rispetto non rientri nel novero dei motivi di non esecuzione previsti dalla decisione quadro, è implicito che essi possano essere presi in considerazione come fondamento del rifiuto di consegnare l'imputato o l'indagato. Tuttavia, l'Avvocato generale ha specificato che non ogni violazione di un diritto fondamentale può giustificare il rifiuto e, facendo riferimento alla giurisprudenza *Soering* della CEDU⁹¹⁴ e alla sentenza *N.S.* della Corte di Giustizia, ha individuato il grado di violazione e il livello di prova necessari per bloccare la consegna della persona ricercata o condannata⁹¹⁵. Ella ha ritenuto che ciò si verifichi solo in circostanze eccezionali e pertanto, nei casi riguardanti gli articoli 5 e 6 della Convenzione e/o dagli articoli 6, 48 e 52 della Carta, deve sussistere un fondato timore che l'esecuzione del mandato esponga l'individuo ad una violazione talmente grave da minare sostanzialmente l'equità del processo⁹¹⁶. Quindi, analogamente alla sentenza *N.S.*, si afferma la natura relativa della presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri, essendo essa superabile solo in circostanze eccezionali, qualora si provi che la persona corra un reale rischio di subire una grave violazione dei suoi diritti fondamentali da parte dello Stato emittente il mandato.

Occorre precisare che l'interpretazione della Corte in merito ai motivi di rifiuto dell'esecuzione del MAE è molto più cauta rispetto a quella adottata dagli Avvocati Generali ed evidenzia la volontà di preservare il principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri nell'ambito della cooperazione giudiziaria⁹¹⁷. Tuttavia, la quantità di ricorsi relativi alla violazione dei diritti fondamentali nell'ambito dell'esecuzione del MAE, nonché le sostanziali differenze degli standard di tutela garantiti dagli Stati membri⁹¹⁸, dimostra che il principio di fiducia reciproca è tuttora in

⁹¹² Conclusioni dell'Avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate il 18 ottobre 2012, causa C-396/11, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța contro Ciprian Vasile Radu.

⁹¹³ Ibidem, par. 70.

⁹¹⁴ *Soering* c. Regno Unito, cit.

⁹¹⁵ Ibidem, par. 74-77.

⁹¹⁶ S. Civello Conigliaro, S. Lo Forte, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, Diritto penale contemporaneo, pp. 1-11, 2013, (pp. 6- 9).

⁹¹⁷ E. Dubout, *Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt Melloni*, Cahiers des droits européens, pp. 293- 317, 2013; N. De Boer, *Addressing rights divergences under the Charter: Melloni Case C-399/11, Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 26 February 2013*, *Common Market Law Review*, pp. 1083-1104, 2013.

⁹¹⁸ Commissione Europea, Rafforzare la fiducia reciproca nello spazio giudiziario europeo — Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione libro verde, rapporto

crisi anche in questo settore del diritto europeo.

4.2 - La crisi del principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri e i possibili rimedi.

Il sistema di asilo ellenico non rappresenta l'unico caso in cui si è verificata, all'interno dell'Unione, una carenza strutturale. Sia la Grecia sia altri Paesi europei sono attualmente chiamati ad affrontare problematiche che, per la loro natura e gravità, si possono ugualmente definire come sistemiche. Rispetto alla generalità delle violazioni, il verificarsi di una situazione di carenza strutturale produce l'effetto ulteriore di pregiudicare la presunzione legale dell'osservanza dei valori fondanti dell'Unione da parte degli Stati membri, la quale trova espressione nella lettura congiunta degli art. 2 e 7 TUE⁹¹⁹. Infatti, tale presunzione opera in maniera inversa nei confronti del Paese UE colpito da una lacuna strutturale, poiché si ritiene sussistere nel territorio di quest'ultimo un rischio generale di grave violazione del diritto europeo. Al contrario, il verificarsi di sue episodiche infrazioni non influisce sul principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri, poiché può essere considerata come una semplice eccezione alla "normalità" istituzionale⁹²⁰.

Tuttavia, non risulta agevole distinguere le violazioni del diritto che presuppongono una carenza endemica da quelle che rientrano nella fisiologia di ogni ordinamento giuridico. Un aiuto ci è fornito dal Consiglio d'Europa, il quale ha sviluppato la nozione di "problemi sistemici" al fine di indentificare quelle violazioni della Convenzione che sono associate a "disfunzioni" dell'ordinamento giuridico nazionale, colpiscono un ampio numero di persone, producono numerosi ricorsi dinanzi alla Corte EDU e richiedono l'adozione di misure correttive "strutturali"⁹²¹. Infatti, su richiesta del Comitato dei Ministri⁹²², i giudici di Strasburgo hanno iniziato a evidenziare, tramite le loro sentenze, le lacune sottostanti ai casi di violazione della Convenzione nonché le misure che lo Stato convenuto dovrebbe adottare per porvi rimedio.

commissione, 16 giugno 2011.

⁹¹⁹ A. Von Bogdandy, M. Ioannidis, *Systemic deficiency in the rule of law: what it is, what has been done, what can be done*, Common Market Law Review, pp. 59-96, 2014.

⁹²⁰ Ibidem, pp.65- 76.

⁹²¹ Il concetto di carenza sistemica è presente in documenti sia del Comitato dei Ministri sia dell'Assemblea Generale, Committee of Ministers, *Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights*: 6th Annual Report of the Committee of Ministers 2012 (Council of Europe, 2013).; Parliamentary Assembly, Resolution 1914 (2013), *Ensuring the Viability of the Strasbourg Court: Structural Deficiencies in States Parties*, 22 Jan. 2013. Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte EDU: Broniowski c. Polonia, no. 31443/96, 22 giugno 2004, par. 189 ss; Ananyev e altri c. Russia, no. 42525/07, 10 gennaio 2012 para. 184 e ss.; Manushaqe Puto e altri v. Albania, no. 604/07, 31 Luglio 2012, para. 107 e ss. Il termine "strutturale" è comparso per la prima volta nella giurisprudenza della CEDU con la sentenza, Hutten-Czapka c. Polonia, no. 35014/97, 19 giugno 2006, par. 233.

⁹²² Comitato dei Ministri, Resolution Res (2004) 3 of the Committee of Ministers on Judgments Revealing an Underlying Systemic Problem, 12 maggio 2004.

Le istituzioni europee hanno fatto ricorso al concetto di carenza sistemica non solo in materia di asilo ma anche per descrivere le situazioni problematiche affrontate da alcuni Paesi dell'UE relativamente al rispetto del principio dello Stato di diritto⁹²³. Quest'ultimo rientra tra i valori comuni essenziali sanciti dall'art. 2 TUE e impone, quale condizione minima, che il diritto sia effettivo e che, quindi, le autorità pubbliche degli Stati membri rispettino la legge e ne assicurino l'osservanza all'interno del proprio territorio anche da parte dei privati⁹²⁴. Tale principio risulta minacciato, in particolare, negli ordinamenti nazionali di Grecia, Italia, Bulgaria e Romania, a motivo della presenza di carenze strutturali nelle istituzioni giudiziarie o nell'apparato amministrativo⁹²⁵. Le istituzioni europee hanno quindi avvertito la necessità di definire ulteriori strumenti finalizzati a risolvere queste situazioni, che vanno ad integrare la gamma di rimedi già attuabili in caso di violazione del diritto europeo, ossia le procedure d'infrazione e di rinvio pregiudiziale nonché il meccanismo previsto dall'art. 7 TUE⁹²⁶.

La fragilità del principio di fiducia interstatale relativamente al rispetto dello Stato di diritto è solo un ulteriore esempio delle difficoltà incontrate dai Paesi membri nell'adempiere agli obblighi derivanti dall'adesione all'Unione. Infatti, eventi storici quanto imprevedibili quali la crisi finanziaria ed economica e le emergenze umanitarie, associati all'avanzamento del processo di integrazione, hanno reso particolarmente oneroso per gli Stati membri il raggiungimento degli standard richiesti a livello europeo⁹²⁷. Di conseguenza, sta emergendo in diverse aree dell'ordinamento dell'Unione il concetto di carenza sistemica al fine di individuare quelle violazioni derivanti da problematiche strutturali del sistema giuridico nazionale, per poi trovare delle soluzioni adeguate.

L'importanza di affrontare al più presto tali carenze sistemiche deriva da due ordini di ragioni: la prima è che esse rischiano di pregiudicare la presunzione del rispetto del diritto europeo da parte degli Stati membri, la quale è necessaria ad assicurare l'efficienza della cooperazione interstatale; la seconda è che dette carenze possono ripercuotersi sulla stabilità dell'intero ordinamento europeo, a motivo della profonda interdipendenza che lega gli Stati membri, sia per vicinanza geografica sia per l'integrazione dei rispettivi sistemi nazionali. Occorre, quindi, che l'Unione Europea si impegni a recuperare il principio di fiducia interstatale, non limitandosi a

⁹²³ Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 18 luglio 2012 sui progressi compiuti dalla Bulgaria in base al meccanismo di cooperazione e verifica COM (2012) 411 final, p.5; Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 18 luglio 2012 sui progressi compiuti dalla Romania in base al meccanismo di cooperazione e verifica COM (2012) 41 final, p.3, 9.

⁹²⁴ S. Prechal, *Direct effect, indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, C. Barnard (a cura di), *The Fundamentals of EU Law Revisited*, pp. 35-50, Oxford University Press, 2007.

⁹²⁵ A. Bogdandy, M. Ioannidis, cit., pp. 76-83.

⁹²⁶ Ibidem, pp. 83 ss.

⁹²⁷ Per tale argomento si rimanda al primo capitolo del presente lavoro.

presupporre il rispetto dell'*acquis* da parte degli Stati membri. Infatti, tale presunzione, se non accompagnata da un'effettiva armonizzazione degli ordinamenti nazionali, da una rigorosa vigilanza su eventuali violazioni e dall'attuazione di misure volte a risolvere le carenze sistemiche, rischia di ridursi ad un mero dogma di fede⁹²⁸.

Ciò è evidente nell'ambito del processo di creazione del sistema europeo comune di asilo, il quale si è incentrato, finora, sull'adozione di misure di diritto derivato finalizzate ad armonizzare i sistemi nazionali. La giurisprudenza sui trasferimenti "Dublino" ha dimostrato l'insufficienza di tale strategia, richiedendo che all'introduzione di nuovi atti legislativi consegua un maggiore sforzo nel controllo della loro attuazione da parte degli Stati membri. Gli strumenti principali a disposizione delle istituzioni europee, per garantire il corretto recepimento e la messa in pratica della normativa dell'Unione, sono la procedura di infrazione e il rinvio pregiudiziale. Tuttavia, essi sono entrati a pieno regime nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia solo con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e tuttora risultano poco utilizzati nel settore dell'asilo⁹²⁹.

Per quanto riguarda i rinvii pregiudiziali, la Corte ha emesso, dal 2009 ad oggi, solo 31 sentenze relative all'interpretazione dell'*acquis* del Sistema Europeo Comune di Asilo⁹³⁰. Il numero appare modesto se confrontato con quello delle sentenze della Corte EDU, decise nel medesimo periodo, in merito ai casi di violazioni della Convenzione derivanti dall'applicazione della normativa europea sull'asilo⁹³¹. Il limitato ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici nazionali è difficilmente spiegabile se guardiamo alla complessità della legislazione in materia di asilo, la quale solleva costanti dubbi interpretativi, a causa della formulazione generica e talvolta oscura di alcune disposizioni. A tal riguardo è significativo che la pronuncia della Corte di Giustizia sui trasferimenti dei richiedenti asilo, in applicazione del Regolamento "Dublino", è giunta solo nel 2011, con la sentenza *N.S.*, quindi dopo che la crisi di tale meccanismo era già al centro del dibattito nonché in seguito all'interpretazione fornita dalla Corte EDU sulla medesima questione, in occasione del caso *M.S.S.*⁹³². Un probabile motivo di tale inattività da parte degli organi giurisdizionali nazionali è che solo in tempi recenti è stata riconosciuta ai giudici non di

⁹²⁸ S. Wolff, cit., p. 122.

⁹²⁹ Per un approfondimento sullo sviluppo dell'area di libertà, sicurezza e giustizia si veda Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, 2011.

⁹³⁰ I dati sono stati rilevati il 20 ottobre 2015 attraverso la banca dati della Corte di Giustizia. Un'analisi sull'attività della CGUE nell'interpretazione del diritto derivato in materia di asilo si trova in R. Bank, *The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law*, International Journal of Refugee Law, 213-244, 2015.

⁹³¹ E' difficile individuare con precisione le sentenze in materia di asilo emesse dalla Corte EDU, non essendoci nella Convenzione una disposizione espressamente dedicata al diritto di asilo. Tuttavia, i report annuali della Corte constatano un alto numero di decisioni relative alla violazione dell'art. 3 nei confronti di richiedenti asilo. Tale differenza quantitativa tra le due Corti è dimostrata anche dallo studio di M. P. De Bruycker, M.H. Labaye *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDU en matière d'asile et d'immigration*, Studio del Parlamento Europeo, 2012.

⁹³² Ibidem, pp. 101 ss.

ultima istanza la facoltà di adire la CGUE nei settori di cui al titolo V e, quindi, vi è ancora scarsa consapevolezza di tale possibilità. Infatti, a partire dal 2009, si è verificata una crescita costante della presentazione di rinvii fino al 2014, in cui la Corte si è pronunciata su 9 di questi⁹³³.

Anche la Commissione Europea risulta piuttosto timida nell'avvio di procedure d'infrazione nei confronti degli Stati membri che non rispettavano gli obblighi derivanti dalla normativa europea in materia di asilo. Infatti, nella quasi totalità dei casi tali procedure riguardano il recepimento tardivo delle direttive, mentre attualmente solo sei di queste sono basate sulla violazione o l'erronea applicazione del diritto UE⁹³⁴. Quindi il ruolo della Commissione quale guardiano dei trattati risulta marginale nell'ambito delle politiche di asilo, riducendosi al mero controllo formale sulla tempestività del recepimento e non addentrandosi in valutazioni qualitative circa la corretta trasposizione o l'attuazione pratica da parte degli Stati membri⁹³⁵. Tuttavia, in alcuni Stati membri sono emersi nella prassi casi di violazione o mancata applicazione della normativa europea, nonché situazioni di carenze sistemiche, che stanno pregiudicando l'effettività e l'attuazione coerente del sistema europeo comune di asilo e, di conseguenza, il principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri.

In particolare, sono stati riscontrati episodi di mancato adempimento dell'obbligo di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti irregolari e dei richiedenti asilo, ai sensi del regolamento EURODAC⁹³⁶, soprattutto da parte dei Paesi UE posizionati sulle frontiere esterne dell'Unione⁹³⁷. Le ragioni di tale tendenza sono duplici: in primo luogo la recente pressione migratoria ha reso estremamente difficile per gli Stati membri in questione procedere alle operazioni di identificazione nei confronti di tutti i migranti che attraversano irregolarmente le loro frontiere; in secondo luogo vi è anche una volontà da parte delle autorità nazionali di eludere l'applicazione dell'art. 13 del Regolamento Dublino, il quale attribuisce allo Stato di primo ingresso la competenza all'esame della domanda di protezione⁹³⁸.

⁹³³ La Corte di Giustizia ha emesso 2 sentenze pregiudiziali in materia di asilo nel 2009; 3 nel 2010; 3 nel 2011; 6 nel 2012; 7 nel 2013 e 9 nel 2014. Nell'anno in corso (2015) è stata emessa un'unica sentenza interpretativa in materia di asilo.

⁹³⁴ Dati rilevati il 20 ottobre attraverso la banca dati della Commissione Europea.

⁹³⁵ Tuttavia è da segnalare che recentemente si è verificato un incremento delle procedure di infrazione fondate sulla violazione o l'erronea applicazione del diritto europeo in materia di asilo.

⁹³⁶ Regolamento (UE) N. 603/2013 del 26 giugno 2013 che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (rifusione).

⁹³⁷ Commission Staff working document on Implementation of the Eurodac Regulation as regards the obligation to take fingerprints, SWD (2015) final, 27. 5. 2015.

⁹³⁸ C. Favilli, *L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell' "emergenza"*

Infatti, la finalità principale del sistema EURODAC è quella di facilitare l'implementazione del Regolamento Dublino, consentendo l'individuazione della prima frontiera esterna dell'Unione attraversata irregolarmente dallo straniero così come l'eventuale presentazione di domande di asilo multiple⁹³⁹. Esso impone agli Stati membri l'obbligo di procedere al rilevamento delle impronte digitali di ogni richiedente protezione internazionale o straniero che ha attraversato irregolarmente la frontiera, esclusi i minori di 14 anni⁹⁴⁰. L'operazione di rilevamento delle impronte digitali, nonché la raccolta di altri dati previsti dal Regolamento EURODAC, deve avvenire in maniera tempestiva e non oltre le 72 ore dalla presentazione dell'istanza di protezione o dal fermo da parte delle autorità di controllo delle frontiere⁹⁴¹. Tali informazioni vengono poi trasmesse all'Unità Centrale e raccolte in una banca dati informatizzata, la quale consente di individuare, attraverso la comparazione delle impronte digitali, lo Stato membro competente all'esame della domanda. Qualora venga trovata una corrispondenza tra i dati dell'individuo e quelli presenti nel database centrale di EURODAC, si procederà al trasferimento del soggetto in questione verso lo Stato di primo ingresso⁹⁴² oppure si avvierà la procedura di ripresa in carico da parte del primo Paese UE in cui è stata presentata istanza di protezione⁹⁴³.

Tralasciando le problematiche sollevate dal sistema EURODAC in riferimento alla tutela dei dati personali⁹⁴⁴, ai nostri fini è sufficiente rilevare la sua attuale inefficienza operativa dovuta, oltre alle ragioni di cui sopra relative agli Stati di primo ingresso, anche ad una scarsa cooperazione dei richiedenti asilo e immigrati irregolari con gli organi di polizia di tali Paesi nell'ambito delle operazioni di identificazione. Infatti, la maggior parte delle persone in fuga attraversa i confini orientali o meridionali dell'UE con l'intenzione di raggiungere i paesi del nord Europa, dove hanno maggiori prospettive di integrazione⁹⁴⁵. Quindi, al fine di evitare che il loro viaggio si concluda nel primo Stato membro raggiunto, a causa dell'applicazione del Regolamento Dublino, si sottraggono alle operazioni di rilievo delle impronte digitali, a volte anche attraverso metodi estremi⁹⁴⁶.

immigrazione, Quaderni costituzionali, pp. 785-788, 2015.

⁹³⁹ Commissione Europea, Press release, *Le système d'identification des demandeurs d'asile EURODAC sera opérationnel demain*, 14 gennaio 2003, IP/03/07.

⁹⁴⁰ Regolamento (UE) N. 603/2013, artt. 9, 14. Il regolamento prevede anche la facoltà da parte degli Stati membri di procedere alla raccolta di tali informazioni nei confronti delle persone illegalmente soggiornanti sul territorio.

⁹⁴¹ Regolamento (UE) N. 603/2013, artt. 9, 14. Il regolamento prevede delle ipotesi in cui è possibile prorogare i termini per la rilevamento e la trasmissione delle impronte digitali.

⁹⁴² Regolamento (UE) n. 604/2013, sezione II "Procedure per le richieste di presa in carico".

⁹⁴³ Regolamento (UE) n. 604/2013, sezione III "Procedure per le richieste di ripresa in carico".

⁹⁴⁴ F. Dumorier, *L'utilisation de la biométrie et des RFIDs dans le cadre de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice : une affaire de balance ou une question de dignité ?*, ERA Forum, pp. 543-579, 2009; A. Sprokkereef, *Data Protection and the Use of Biometric Data in the EU*, S. Fischer-Hubner, P. Duquenoy, A. Zuccato, L. Martucci (a cura di), *The Future of Identity in the Information Society* (Springer), pp. 277-286, 2009, Springer.

⁹⁴⁵ E. Puumala, *Political life beyond accommodation and return: rethinking relations between the political, the international, and the body*, Review of International Studies, pp. 949-968, 2013.

⁹⁴⁶ Commission Staff working document on Implementation of the Eurodac Regulation as regards the obligation to take

A partire dallo scorso anno la maggioranza dei richiedenti provenienti dalla Siria o dall'Eritrea - i quali in virtù della loro cittadinanza, hanno un'alta probabilità di ottenere il riconoscimento della protezione internazionale - ha presentato domanda di asilo in Stati membri diversi da quelli di primo ingresso, nonostante sia entrata in contatto con le autorità di quest'ultimo nelle operazioni di salvataggio o di prima accoglienza⁹⁴⁷. Di conseguenza, la Commissione Europea ha ritenuto opportuno verificare il rispetto del Regolamento EUODAC chiedendo agli Stati membri interessati chiarimenti sulla conformità delle procedure nazionali con tale regolamento⁹⁴⁸. Tuttavia, le reazioni più dure alla carente applicazione del Regolamento EUODAC sono venute dai Paesi UE di destinazione delle rotte migratorie, alcuni dei quali hanno temporaneamente ripristinato i controlli delle frontiere interne o hanno intensificato le operazioni di polizia lungo il tratto di confine coincidente con quello dello Stato Membro da cui provengono i flussi migratori⁹⁴⁹. In particolare, è stata al centro delle polemiche la decisione della Francia di introdurre dei controlli di frontiera nella zona di Ventimiglia, al fine di bloccare l'arrivo dei migranti transitati in Italia. In merito si è pronunciato anche il Consiglio di Stato francese, il quale ha affermato la legittimità di tali operazioni, in quanto esse rientrerebbero nell'esercizio delle competenze di polizia degli Stati membri⁹⁵⁰. Infatti, la soppressione dei controlli sulle persone alla frontiere interne, realizzata con il regolamento 562/2006⁹⁵¹, non pregiudica la possibilità da parte delle autorità nazionali di eseguire delle verifiche nelle zone di frontiera, a condizione che non abbiano effetto equivalente a forme sistematiche di controllo⁹⁵².

Inoltre, la Germania, l'Austria e la Slovenia si sono avvalse delle procedure di ripristino temporaneo dei controlli, introdotte dal regolamento 1051/2013⁹⁵³, sostenendo che l'improvviso e massiccio afflusso di richiedenti asilo sul loro territorio costituisca una grave minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale⁹⁵⁴. Tali misure hanno carattere eccezionale, quindi lo Stato

fingerprints, punto 9.

⁹⁴⁷ Ibidem, p. 2.

⁹⁴⁸ Il 28 agosto 2015 la Commissione Europea ha inviato delle lettere amministrative a Cipro, Germania, Grecia, Ungheria e Italia. Commissione Europea, Comunicato Stampa, *Più responsabilità nella gestione della crisi dei rifugiati: la Commissione avvia 40 procedimenti di infrazione per rendere efficiente il sistema europeo di asilo*, 23 settembre 2015.

⁹⁴⁹ G. Cornelisse, *What's wrong with Schengen? Border disputes and the nature of integration in the area without internal borders*, Common Market Law Review, pp.741-770, 2014.

⁹⁵⁰ Conseil d'Etat, Section du contentieux Juges des référés Requête en référé-liberté (article L. 521-2 CJA), Pour (GISTI), (CIMADE), (ADDE) (ANAFè) contre Monsieur le ministre de l'intérieur, 22 giugno 2015.

⁹⁵¹ Regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)

⁹⁵² Ibidem, art. 21.

⁹⁵³ Regolamento (UE) n. 1051/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 che modifica il regolamento (CE) n. 562/2006 al fine di introdurre norme comuni sul ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in circostanze eccezionali.

⁹⁵⁴ European Commission Statement following the temporary reintroduction of border controls by Germany, particularly at the German-Austrian border, 13 settembre 2015; European Commission Statement following the

membro che intende avvalersene deve verificare la loro necessità e proporzionalità, effettuando un bilanciamento tra il pericolo che si intende scongiurare e il probabile impatto che avrebbe il provvedimento in questione sulla libera circolazione delle persone nell'area Schengen⁹⁵⁵. Per quanto riguarda la decisione della Germania e dell'Austria di ripristinare le frontiere interne, la Commissione ha emesso parere positivo, ritenendo tali misure necessarie e proporzionate⁹⁵⁶.

Sebbene le operazioni di controllo dei confini interni avviate dalla Francia, della Germania e dell'Austria siano state ritenute legittime, esse mostrano diversi aspetti problematici⁹⁵⁷. Non è questa la sede per entrare nel merito dei criteri adottati dal Consiglio di Stato francese per distinguere l'esercizio legittimo di competenze di polizia dalla reintroduzione dei controlli alle frontiere interne, questione complessa su cui, peraltro, si è pronunciata due volte la CGUE⁹⁵⁸. Circa la valutazione svolta dalla Commissione sulla necessità e proporzionalità delle misure adottate dalle autorità tedesche e austriache, ci limitiamo a segnalare che, ai sensi del considerando n. 5 del Regolamento 1051/2013, *“la migrazione e l'attraversamento delle frontiere esterne di un gran numero di cittadini di paesi terzi non dovrebbero in sé essere considerate una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna”*.

Ai fini della nostra analisi ci preme evidenziare che, nonostante dal punto di vista formale le misure in questione siano conformi al diritto europeo, esse risultano in contrasto con lo spirito di solidarietà e di fiducia reciproca su cui si fonda il sistema Schengen. Infatti, l'incremento delle operazioni di controllo nelle zone di frontiera interne dimostra la prevalenza degli interessi nazionali sulla volontà di trovare una soluzione comune all'emergenza umanitaria che attualmente interessa l'intera l'Unione Europea.

In conclusione, la risposta degli Stati membri alle recenti pressioni migratorie ha evidenziato l'assenza di cooperazione e solidarietà interstatale, mettendo in discussione il principio di fiducia reciproca su cui si fonda il sistema di asilo europeo e lo spazio Schengen. E' emersa pertanto con chiarezza la necessità di tradurre in concreto il principio di *“burden-sharing”*, favorendo una più equa ripartizione intra-europea degli oneri e delle responsabilità in materia di asilo.

temporary reintroduction of border controls by Austria, particularly at the Hungarian-Austrian border, 15 settembre 2015, European Commission Statement following the temporary reintroduction of controls by Slovenia at the border with Hungary, 17 settembre 2015.

⁹⁵⁵ Ibidem, art. 19 bis, 24, 25, 26.

⁹⁵⁶ Commissione Europea, Commission opinion of 23.10.2015 on the necessity and proportionality of the controls at internal borders reintroduced by Germany and Austria, C(2015) 7100 final.

⁹⁵⁷ G. Cornelisse, cit., pp. 757- 763.

⁹⁵⁸ Corte di Giustizia, cause riunite C-188/10 e C-189/10, Melki and Abdeli, sentenza del 22 giugno 2010, Racc. 5667; causa C-278/12 PPU, Adil v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, sentenza del 19 luglio 2012, non ancora pubblicato in Racc.

CAPITOLO IV

1. Il *burden-shifting* nella protezione dei rifugiati - 2. La gestione dell'emergenza umanitaria siriana: un esempio di *burden-shifting* – 2.1. La cooperazione tra UE e Turchia nella gestione dell'immigrazione e della protezione dei rifugiati. - 2.2. Il meccanismo di ricollocazione – 2.3. L'approccio hotspot

1. Il *burden-shifting* nella protezione dei rifugiati

A partire dal 2011 la dimensione delle migrazioni forzate è aumentata costantemente fino a raggiungere per la prima volta la soglia dei 60 milioni di persone. Nello specifico, la situazione fotografata dall'UNHCR nella prima metà del 2015 vede presenti 15.1 milioni di rifugiati, il più alto numero registrato a partire dal 1992; i richiedenti asilo hanno subito un incremento del 78% rispetto allo stesso periodo del 2014, giungendo a 993.600; gli sfollati, invece, rappresentano la categoria più ampia di persone bisognose di protezione internazionale: 34 milioni nella metà del 2015⁹⁵⁹. Tale dato dimostra, nella sua drammaticità, che la maggior parte delle persone costrette a fuggire per evitare persecuzioni, conflitti armati, o violazioni dei diritti umani, resta all'interno dei confini del proprio Paese, nonostante quest'ultimo non offra loro tutela. Gli sfollati, quindi, si trovano nella medesima condizione di bisogno dei rifugiati, pur tuttavia non ricevono la medesima protezione giacché non soddisfano uno dei requisiti necessari per usufruire dello status di rifugiato: oltrepassare una frontiera internazionalmente riconosciuta di uno Stato terzo⁹⁶⁰. Questa categoria aumenta parallelamente all'incremento di ostacoli sociali, economici e legali che rendono particolarmente difficoltoso lasciare il Paese di origine per chiedere protezione. L'incremento negli

⁹⁵⁹ UNHCR, Mid-Year Trends 2015, pp. 3-13.

⁹⁶⁰ ECOSOC, Commissione sui diritti umani, *Principi guida sull'esodo interno*, introduzione, par. 2: “[...] gli sfollati interni sono persone o gruppi di persone che sono state costrette od obbligate a fuggire o a lasciare le loro case di residenza abituale, in particolare come conseguenza o allo scopo di evitare gli effetti di un conflitto armato, di situazioni di violenza diffusa, di violazioni di diritti umani o di disastri provocati dall'uomo e che non hanno oltrepassato una frontiera internazionalmente riconosciuta di uno Stato”. E/CN.4/1998/53/Add.2 11 Febbraio 1998. La definizione di rifugiato è stabilita all'art.1 dalla Convenzione relativa allo Status di rifugiati: “chiunque, [...] nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi.” Per un'analisi del requisito dell'allontanamento dal paese di origine, si veda A. E. Shacknove, “*Who is a refugee*”, *Ethics*, pp. 274-284, 1985; J. C. A. Zimmerman, C. Mahler, ‘*Article 1A, Paragraph 2*’, in A. Zimmerman (a cura di), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*, pp. 441-443, Oxford University Press, 2011; J. C. Hathaway, F. Michelle, *The law of refugee status*, pp.17-90, Cambridge University Press, 2014; N. Nathwani, *Rethinking Refugee Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003. Sulla questione giuridica degli sfollati interni si veda, tra gli altri: C. Phuong, *The international protection of Internally Displaced Persons*, Cambridge University Press, 2004; A. Malonga Mulenda, *Les défis du HCR face aux personnes déplacées*, Editions universitaires européennes, 2011.

ultimi decenni del numero di sfollati⁹⁶¹ è quindi la prova tangibile della progressiva chiusura delle politiche di immigrazione e di asilo adottate dagli Stati, i quali hanno costruito barriere fisiche e giuridiche al fine di restringere la possibilità di accedere al loro territorio e presentare domanda di protezione.⁹⁶²

Inoltre, se guardiamo alla distribuzione globale dei rifugiati notiamo che l'86% di essi sono collocati nei Paesi limitrofi a quelli di origine, tra i quali non vi è nessun Paese industrializzato⁹⁶³. In particolare, la Turchia si conferma il principale Paese di asilo, con 1.81 milioni di rifugiati, di cui il 99% provenienti dalla Siria; seguita dal Pakistan che accoglie 1.5 milioni di persone, principalmente in fuga dall'Afghanistan; mentre in Libano sono presenti 1.2 milioni di rifugiati, la cui quasi totalità è costituita da siriani⁹⁶⁴. Ciò significa che la fuga di chi necessita protezione spesso si arresta al Paese di primo ingresso, in ragione anche delle politiche securitarie degli Stati occidentali che hanno reso le rotte migratorie sempre più pericolose e difficili⁹⁶⁵. Infatti, a partire dagli anni 80, si è assistito ad una proliferazione di misure di esternalizzazione e privatizzazione dei controlli delle frontiere da parte dei Paesi di destinazione dei flussi migratori⁹⁶⁶. Tali controlli hanno oltrepassato i confini "geografici" degli Stati di destinazione, attraverso l'introduzione dell'obbligo di visto per molti dei Paesi da cui provengono i richiedenti asilo, l'imposizione di sanzioni ai vettori che trasportano passeggeri senza un visto valido, la trasformazione di alcune parti del territorio nazionale in "zone internazionali" e l'intercettazione in alto mare dei migranti irregolari⁹⁶⁷.

⁹⁶¹ Il numero stimato di sfollati interni presenti nel 1989 era di 16.5 milioni, nel 1994 ha raggiunto i 28 milioni per poi calare e riprendere a salire a partire dal 2011. Dati consultabili sul sito dell'internal displacement monitoring centre <http://www.internal-displacement.org/global-figures> (consultato il 13 aprile 2016).

⁹⁶² J. C. Hathaway, T. Gammeltoft-Hansen, *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, Law & Economics Working Papers. Paper 106, 8/1/2014; T. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Offshoring and Outsourcing of Migration Control*, Cambridge University Press, 2011.

⁹⁶³ Con il termine Paese industrializzato si fa riferimento, nel presente elaborato ai Paesi di destinazione dei flussi migratori, ossia l'Unione Europea, gli Stati Uniti d'America e l'Australia. Tale concetto viene utilizzato dall'UNHCR nell'ambito delle statistiche e dei report in materia di asilo.

⁹⁶⁴ UNHCR, *Mid-Year Trends 2015*, pp.6-7..

⁹⁶⁵ R. Zaiotti, *Externalizing Migration Management: Europe, North America and the Spread of 'remote Control' Practices*, Routledge, 2016; T. Spijkerboer, *The human costs of border control*, European Journal of Migration and Law, pp. 127-139, 2007.

⁹⁶⁶ J. Hundman, A. Mountz, *Another Brick in the Wall? Neo-Refoulement and the Externalization of Asylum by Australia and Europe*, Government and Opposition, pp. 249-269, 2008; T. Rodenhäuser, *Another Brick in the Wall: Carrier Sanctions and the Privatization of Immigration Control*, International Journal of Refugee Law, pp. 223-247, 2014; F. Düvell, *Transit Migration: A Blurred and Politicised Concept*, Population, space and place, pp.415-427, 2012; E. M. Uçarer, *Managing Asylum and European Integration: Expanding Spheres of Exclusion?*, International Studies Perspectives, 2001, pp. 288-304; C. Boswell, *The 'external dimension' of EU immigration and asylum policy*, International Affairs, pp. 619-638, 2003.

⁹⁶⁷ F. M. Namara, *Member State Responsibility for Migration Control within Third States – Externalisation Revisited*, European Journal of Migration and Law, 319-335, 2013; S. Klepp, *A Contested Asylum System: The European Union between Refugee Protection and Border Control in the Mediterranean Sea*, European Journal of Migration and Law, pp. 1-21, 2010; G.S. Goodwin-Gill, *The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement*, International, International Journal of Refugee Law, pp. 443-457, 2011; F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Rivista di diritto internazionale, 721-761, 2012; S. Trevisanut, *L'Europa e L'Immigrazione Clandestina Via Mare: Frontex e Diritto Internazionale*, Diritto dell'Unione Europea, 367-388, 2008.

Inoltre, gli Stati di destinazione hanno stipulato intese di cooperazione con i Paesi di transito al fine di intraprendere operazioni di contrasto all'immigrazione irregolare direttamente sul territorio o nelle acque territoriali di questi ultimi⁹⁶⁸. Gli accordi in esame prevedono la “delocalizzazione” di propri funzionari di frontiera sul territorio del Paese terzo o misure di finanziamento e supporto tecnico alle azioni di controllo dell'immigrazione da parte dello Stato di transito⁹⁶⁹.

Il fulcro della cooperazione tra i Paesi di destinazione, transito e origine è rappresentato dagli accordi di riammissione, i quali facilitano l'esecuzione dei provvedimenti di espulsione o il respingimento degli immigrati irregolari. Tali intese stabiliscono l'obbligo di ciascuna parte di riammettere, su richiesta dell'altra, i propri cittadini o gli stranieri che hanno attraversato il loro territorio, e che si trovano in una situazione irregolare su quello dell'altro Stato contraente.

La dottrina ha fortemente criticato questa tipologia di accordi, evidenziando l'impatto negativo che possono avere sul sistema di protezione dei rifugiati⁹⁷⁰. In particolare, la cooperazione in materia di immigrazione spesso si concretizza in intese informali, non pubbliche e difficilmente monitorabili, le quali non contemplano specifici obblighi dello Stato di riammissione circa l'esame delle richieste di protezione internazionale e l'accoglienza dei rifugiati. L'applicazione degli accordi di riammissione rischia, quindi, di pregiudicare i diritti dei richiedenti asilo, tenuto conto che i flussi migratori attuali si caratterizzano per essere misti, ossia costituiti sia da migranti per ragioni economiche sia da individui che necessitano di tutela.

Il rischio di *refoulement* è ampliato dalla combinazione di tali accordi con l'utilizzo, da parte dei Paesi di destinazione, del concetto di “*safe third country*”⁹⁷¹. Sono, infatti, state introdotte delle procedure accelerate per l'esame delle richieste di protezione internazionale, da utilizzare qualora il

⁹⁶⁸ S. Wolff, *Border management in the Mediterranean: internal, external and ethical challenges*, Cambridge Review of International Affairs, pp. 253-270, 2008; P. Slominsky, *The Ambiguities of Legalization and the EU's Strategy of Extraterritorial Border Control*, European Foreign Affairs Review, pp. 19-34, 2012; G. Papagianni, *Forging an External EU Migration Policy: From Externalisation of Border Management to a Comprehensive Policy?*, European Journal of Migration and Law, pp. 283-299, 2013.

⁹⁶⁹ Parlamento Europeo, Direzione Generale delle relazioni esterne dell'Unione, studio, *Analisi della dimensione esterna delle politiche d'asilo e d'immigrazione della UE – sintesi e raccomandazioni per il Parlamento europeo*, PE374.366, 8 giugno 2006, pp. 12-21.

⁹⁷⁰ J.P. Cassarino (a cura di), *Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, Middle East Institute, 2010; A. Adepoju, F. V. Noorloos, A. Zoomers, *Europe's Migration Agreements with Migrant-Sending Countries in the Global South: A Critical Review*, International Migration, 2010, pp. 42-75; M. Schieffer, *Community Readmission Agreements with Third Countries – Objectives, Substance and Current State of Negotiations*, European Journal of Migration and Law, pp. 343-357, 2003; D. Bouteillet-Paquet, *Passing the Buck: A Critical Analysis of the Readmission Policy Implemented by the European Union and Its Member States*, European Journal of Migration and Law, pp. 359-377, 2003; G. Cellamare, *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, pp. 369-401, Studi sull'integrazione europea, 2010.

⁹⁷¹ V. Moreno-Lax, *The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties*, in G. S. Goodwin-Gill and P. Weck (a cura di) *Protection des migrants et des réfugiées au XXI^e siècle, aspects de droit international*, pp. 665-721, Brill, 2005.

Paese di origine o di transito del richiedente asilo sia considerato sicuro⁹⁷². Ciò comporta il verificarsi di casi di respingimenti a catena, o *chain refoulement*, in cui l'individuo viene espulso in uno Stato terzo "sicuro", senza ottenere l'esame nel merito della propria domanda di asilo, per poi non ricevere tutela da parte del Paese in questione o, addirittura, subire un rimpatrio arbitrario⁹⁷³.

Quindi, gli Stati di destinazione hanno adottato politiche volte a contenere i rifugiati nelle loro regioni di origine, nonché a trasferire sui Paesi di transito le responsabilità e gli oneri discendenti dall'obbligo di protezione. L'applicazione di misure di "*burden-shifting*" ha sovraccaricato i sistemi di accoglienza dei Paesi limitrofi a quelli di origine, inducendo questi ultimi ad adeguarsi alle politiche contenitive adottate dagli Stati di destinazione. Tale effetto a catena ha prodotto un abbassamento degli standard globali di protezione dei rifugiati e un aumento del rischio di rimpatri sommari e arbitrari in violazione del principio di *non-refoulement*. Inoltre, i sempre più frequenti casi di "emergenza profughi" mostrano l'incapacità delle vigenti politiche di asilo di sostenere l'impatto di massicci flussi migratori. Infatti, il verificarsi di crisi umanitarie, producendo un incremento improvviso del numero di rifugiati, si trasforma spesso in "crisi dell'asilo" per i Paesi di destinazione.

2. La gestione dell'emergenza umanitaria siriana: un esempio di *burden-shifting*.

Un esempio concreto delle politiche restrittive di asilo adottate dagli Stati di destinazione è fornito dall'attuale gestione dell'emergenza umanitaria provocata dalla guerra in Siria. Anche in questo caso sono i paesi con essa confinanti ad accogliere il maggior numero di profughi: la Turchia, il Libano e la Giordania ospitano il 90% delle oltre 4 milioni di persone in fuga⁹⁷⁴. Non solo essi ospitano anche i palestinesi, una delle più vaste e longeve popolazioni di rifugiati ma hanno anche accolto la maggior parte dei profughi causati dal conflitto in Iraq dal 2006 al 2009⁹⁷⁵. L'alto numero di individui ha quindi sovraccaricato la loro limitata capacità di accoglienza questione e ne sta pregiudicando lo sviluppo economico, l'equilibrio sociale e la stabilità politica⁹⁷⁶.

⁹⁷² C. Engelmann, *Convergence against the Odds: The Development of Safe Country of Origin Policies in EU Member States (1990-2013)*, European Journal of Migration and Law, pp. 277- 302, 2014; C. Costello, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, European Journal of Migration and Law, pp. 35-69, 2005; M. Hunt, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, International Journal of Refugee Law, pp. 500-535, 2014.

⁹⁷³ S.H. Legomsky, *Secondary Refugee Movements And The Return Of Asylum Seekers To Third Countries: The Meaning Of Effective Protection*, International Journal of Refugee Law, pp. 567-577, 2003; M. T. Gil-Bazo, *Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*, International Journal of Refugee Law, pp. 571-600, 2006.

⁹⁷⁴ ISPI, Focus Siria: tutti i numeri dell'emergenza, 11 giugno 2015.

⁹⁷⁵ P. Fargues, *Europe Must Take on its Share of the Syrian Refugee Burden, But How?*, Washington, The German Marshall Fund of the United States, febbraio 2014, pp.1-4.

⁹⁷⁶ R. Zetter, H. Ruaudel, *Development and protection challenges of the Syrian refugee crisis*, Forced Migration Review, 2014, pp. 6-10; S. Al-Kilani, *A duty and a burden on Jordan*, Forced Migration Review, 2014, pp. 6-10 O.

Inoltre, le difficoltà degli Stati di primo asilo si stanno ripercuotendo sugli standard di tutela garantiti ai rifugiati, notevolmente inferiori rispetto a quelli stabiliti dalla Convenzione di Ginevra del 1951 -di cui il Libano e la Giordania non sono firmatari- e che spesso non comprendono diritti quali l'accesso al mercato del lavoro, alle cure mediche di base e ai servizi pubblici essenziali come l'acqua e l'energia elettrica⁹⁷⁷.

Ad esempio, in Libano i rifugiati siriani rappresentano il 30% del totale della popolazione e la loro presenza costituisce una minaccia per il già fragile equilibrio etnico e religioso vigente nel Paese, alterando le proporzioni tra sunniti, sciiti e cristiani⁹⁷⁸. L'instabilità politica e sociale ha ridotto notevolmente, il commercio, gli investimenti stranieri e il turismo in Libano, aggravando la crisi economica già presente. Inoltre, l'improvviso incremento della popolazione, dovuto all'afflusso massiccio di siriani, ha pesato sulla carenza di infrastrutture, saturando il sistema educativo e sanitario nazionale, e pregiudicando l'accesso ai servizi idrici ed energetici da parte sia dei profughi sia dei libanesi stessi⁹⁷⁹. La situazione è aggravata dal rifiuto del Governo libanese di costruire campi di accoglienza e di prevedere uno status speciale per i rifugiati, al fine di evitare che questi ultimi si integrino e diventino stanziali all'interno del Paese. Ciò ha aumentato la loro condizione di vulnerabilità, rendendoli 'illegali' all'interno del Paese, e aumentando la probabilità di essere vittime di sfruttamento⁹⁸⁰.

La lunga durata della guerra in Siria, iniziata nel 2011 e la cui fine sembra essere ancora lontana, ha portato a un punto di saturazione la capacità di accoglienza dei principali Paesi di asilo. Questi ultimi hanno quindi invocato più volte l'attuazione del principio di "burden-sharing", chiedendo agli Stati occidentali una maggiore condivisione degli oneri riguardanti la gestione della crisi umanitaria, al fine di rendere più equa la distribuzione globale dei rifugiati e dei costi connessi alla loro accoglienza. Il principale destinatario di tale richiesta è l'Unione Europea, dove attualmente è collocato circa il 3% del totale dei rifugiati siriani, i quali, a loro volta, rappresentano solo lo 0.2% della popolazione UE⁹⁸¹. Essa, quindi, non sta dimostrando solidarietà verso i Paesi di primo asilo, nonostante abbia maggiore capacità di assorbimento dei flussi migratori rispetto a questi ultimi, tenuto conto di fattori quali il PIL e la popolazione⁹⁸².

Dahi, *The refugee crisis in Lebanon and Jordan: the need for economic development spending*, Forced Migration Review, 2014, pp. 30-31.

⁹⁷⁷ S. Kawakibi, *The Syrian crisis and its repercussions: internally displaced persons and refugees*, Migration Policy Centre, Research Report, 2013/03; M. Olwan, A. Shiyab, *Forced Migration of Syrians to Jordan: An Exploratory Study*, Migration Policy Centre, Research Report, 2012/06.

⁹⁷⁸ ISPI, *Focus Siria: tutti i numeri dell'emergenza*, cit.

⁹⁷⁹ D. Aranki, O. Kalis, *Limited legal status for refugees from Syria in Lebanon*, Forced Migration Review, 2014, pp. 17-18.

⁹⁸⁰ Ibidem; S. Kawakibi, *The Syrian crisis and its repercussions: internally displaced persons and refugees*, cit., pp.3-4.

⁹⁸¹ P. Fargues, *Europe Must Take on its Share of the Syrian Refugee Burden, But How?*, cit. p.1.

⁹⁸² C. M. Fandrich, *A Comparative Study on the Asylum Landscapes within the EU for Iraqis after the 2003 Iraq War and Syrians after the 2011 Syrian Civil War*, EUI Working Papers RSCAS 2013/89.

Uno dei più efficaci strumenti di “burden-sharing” consisterebbe nel trasferire verso gli Stati UE una parte dei soggetti attualmente bloccati nei Paesi di primo asilo. Tale azione allevierebbe nell'immediato la pressione sui sistemi di accoglienza degli Stati mediorientali, incoraggiandoli a mantenere le frontiere aperte e a migliorare gli standard di tutela e di integrazione dei rifugiati⁹⁸³.

Diverse sono le misure che l'UE potrebbe mettere in campo per raggiungere tale scopo: aumentare le quote di rifugiati da accogliere nell'ambito dei programmi di reinsediamento, facilitare i processi di ricongiungimento familiare, prevedere visti umanitari per coloro che fuggono dalla guerra in Siria o esentare i siriani dall'obbligo di visto⁹⁸⁴. Tuttavia, i passi intrapresi verso questa direzione sono ancora troppo timidi e le recenti politiche europee stanno avendo l'effetto opposto, restringendo la possibilità per i profughi di accedere in maniera sicura all'UE⁹⁸⁵. Ne è una prova la rapida diminuzione della percentuale di siriani accolti dall'Unione Europea nel corso della guerra: nel 2011, anno in cui è iniziata l'emergenza umanitaria, essi rappresentavano un terzo del totale, attualmente solo il 3%⁹⁸⁶.

2.1 La cooperazione tra UE e Turchia nella gestione dell'immigrazione e della protezione dei rifugiati.

La crisi siriana e il significativo incremento degli arrivi in Grecia hanno imposto la Turchia quale principale partner dell'UE in materia di immigrazione e asilo. Infatti, in ragione della sua posizione geografica, essa è divenuta il principale paese di transito dei flussi migratori provenienti dal Medioriente e diretti verso l'Unione europea. Di conseguenza, quest'ultima ha intensificato la cooperazione con la Turchia, avviando dei negoziati allo scopo di affrontare la crisi migratoria e di limitare gli arrivi irregolari sul proprio territorio.⁹⁸⁷

La struttura di tale cooperazione è stata già sperimentata nella politica di vicinato: stipulare accordi di riammissione in cui è previsto l'obbligo dello Stato terzo di riammettere non solo i propri cittadini presenti irregolarmente all'interno dell'UE ma qualsiasi migrante irregolare che abbia

⁹⁸³ P. Fargues, C. Fandrich, *The European Response to the Syrian Refugee Crisis What Next?*, MPC Research Report 2012/14.

⁹⁸⁴ Per l'approfondimento di tali proposte si rimanda al quarto capitolo del presente elaborato.

⁹⁸⁵ E. Casale, *Le mete impossibili dei migranti in fuga dall'Africa*, ISPI Commentary, pp. 1-319 giugno 2015; L. Hudson, *Liquidating Syria, Fracking Europe*, Middle East Policy, 2015, pp. 22-39.

⁹⁸⁶ P. Fargues, *Europe Must Take on its Share of the Syrian Refugee Burden, But How?*, cit. p. 2.

⁹⁸⁷ I principali accordi tra Unione Europea e Turchia relativi alle politiche di migrazione e asilo sono: Roadmap, towards a visa-free regime with Turkey, 16 dicembre 2013; Accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare tra l'Unione Europea e la Repubblica di Turchia, L 134/3, 7 maggio 2014; Eu-Turkey joint action plan, 15 ottobre 2015; Dichiarazione UE-Turchia del 29 novembre 2015 e del 18 marzo 2016. L'obiettivo di ridurre la migrazione irregolare è esplicitato nella Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, in cui si afferma che “l'UE e la Turchia hanno deciso oggi di porre fine alla migrazione irregolare dalla Turchia verso l'UE”. <http://www.consilium.europa.eu/it/> (ultima consultazione 1 aprile 2016).

attraversato l'altro contraente per giungere nell'Unione⁹⁸⁸. In compenso, vengono previste a favore dello Stato in questione delle misure di liberalizzazione dei visti, l'accelerazione delle procedure di adesione all'Unione Europea⁹⁸⁹, nonché l'erogazione di aiuti economici a supporto delle politiche di immigrazione e di asilo nazionali⁹⁹⁰. L'avanzamento parallelo dei due binari sopra descritti e la loro profonda interdipendenza è particolarmente evidente nel caso delle relazioni tra UE e Turchia.

La necessità di rafforzare la cooperazione con i Paesi Terzi⁹⁹¹ per la gestione dell'attuale crisi umanitaria ha portato ad un cambiamento di attitudine da parte dell'UE, almeno a livello formale, in merito al processo di adesione della Turchia⁹⁹². Nell'ambito dei negoziati in materia di immigrazione il Consiglio europeo ha dichiarato di voler rilanciare il processo di adesione, il quale, fino a quel momento, si trovava in una fase di stallo⁹⁹³. Inoltre, il 16 dicembre 2013 è stato avviato un dialogo sulla liberalizzazione degli ingressi, con l'obiettivo di consentire ai cittadini turchi di viaggiare per brevi periodi nell'area Schengen senza l'obbligo di visto⁹⁹⁴. Il raggiungimento di tale risultato è condizionato al rispetto da parte della Turchia di una tabella di marcia, in base alla quale le viene richiesto di intervenire su alcuni elementi della propria legislazione e su taluni aspetti della propria politica. Tra questi, rivestono un ruolo prioritario l'intensificazione dei controlli alle frontiere e il contrasto all'immigrazione irregolare, il miglioramento del sistema di asilo, nonché l'implementazione degli obblighi stabiliti dagli accordi di riammissione con i Paesi UE⁹⁹⁵.

Contestualmente all'avvio del dialogo sulla liberalizzazione dei visti, è stato siglato l'accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare tra l'UE e la Turchia⁹⁹⁶. Esso prevede, a partire dall'ottobre 2014, il rimpatrio dei migranti irregolari di nazionalità turca presenti

⁹⁸⁸ M. Schieffer, *Community readmission agreements with third countries: objectives, substance and current state of negotiations*, European journal of migration and law, pp. 343-357, 2003.

⁹⁸⁹ Per il rapporto tra la politica di vicinato e l'adesione all'Unione, cfr. C. Hillion, *EU enlargement*, P. Craig, G. de Burca (a cura di), *The evolution of EU law*, pp. 187-216, Oxford University Press, 2011.

⁹⁹⁰ N. Coleman, *European readmission policy. Third country interests and refugee rights*, Martinus Nijhoff, 2009.

⁹⁹¹ Sulla negoziazione di accordi internazionali tra l'Unione e i Paesi terzi si rimanda a M. Cremona, *External relations and external competence of the European Union: the emergence of an integrated policy*, P. Craig, G. de Burca, *The evolution of EU law*, pp. 217-268, Oxford University Press, 2011.

⁹⁹² A. Lang, *Effetti collaterali della crisi dei profughi siriani: il rilancio del processo di adesione della Turchia*, Eurojus.it, 28.10.2015, www.eurojus.it (ultima consultazione il 15 marzo 2016). Per una panoramica sul processo di adesione della Turchia all'Unione Europea si veda: B. Akcay, Y. Bahri, (a cura di), *Turkey's accession to the European Union: political and economic challenges*, Lexington books, 2013; C. Arvanitopoulos (a cura di), *Turkey's accession to the European Union: an unusual candidacy*, Springer, 2009; E. Hughes, *Turkey's accession to the European Union: the politics of exclusion?*, Routledge, 2011; E. Faucompret, K. Jozef, *Turkish accession to the EU: satisfying the Copenhagen criteria*, Routledge, 2008; L. Tunkorva, S. Pavel, (a cura di), *The politics of EU accession: turkish challenges and Central European experiences*, Routledge, 2010.

⁹⁹³ Tale impegno è stato espresso nella Dichiarazione UE-Turchia del 29 novembre 2015, ai punti 2-3-4. E' inoltre ribadito nella Dichiarazione dei Capi di Stato o di governo dell'8 marzo 2016, punto 1 e nella Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, punto d'azione 8.

⁹⁹⁴ Commissione Europea, Roadmap, towards a visa-free regime with Turkey, 16 dicembre 2013.

⁹⁹⁵ Ibidem, par. I e par. II.

⁹⁹⁶ L'obbligo di rimpatrio dei migranti irregolari non Accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare tra l'Unione Europea e la Repubblica di Turchia, L 134/3, 7 maggio 2014.

nell'Unione Europea e, da giugno 2016, la riammissione di ogni altro straniero irregolare giunto nell'UE attraverso la Turchia⁹⁹⁷. Tuttavia, l'impellenza di contenere il massiccio afflusso migratorio verificatosi negli ultimi mesi ha portato all'adozione della Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, la quale dà immediato avvio e potenzia il sistema di riammissione tra i due Paesi.

Essa stabilisce il rimpatrio in Turchia di *“tutti i nuovi migranti irregolari che hanno compiuto la traversata dalla Turchia alle isole greche a decorrere dal 20 marzo 2016”* e, nella categoria dei soggetti da rimpatriare, include anche i richiedenti protezione internazionale *“la cui domanda sia ritenuta infondata o non ammissibile ai sensi della [Direttiva 2013/32/UE]”*⁹⁹⁸. Il fondamento normativo per il loro rimpatrio è l'accordo di riammissione tra la Grecia e la Turchia⁹⁹⁹, a cui succederà, a partire dal 1 giugno 2016, quello stipulato con l'UE¹⁰⁰⁰.

Il rimpatrio dei richiedenti asilo è fondato, invece, sui concetti di “paese di primo asilo” e “paese terzo sicuro”, in base ai quali lo Stato Membro può giudicare inammissibile la domanda di protezione internazionale, senza esaminarla nel merito, qualora ritenga che il richiedente abbia ottenuto o possa ottenere tutela in un Paese terzo¹⁰⁰¹. La Dichiarazione in esame presuppone, quindi, che la Turchia rappresenti uno Stato sicuro, ai sensi della Direttiva 2013/32/UE¹⁰⁰². Tale assunto è stato oggetto di numerose critiche da parte della dottrina e delle organizzazioni internazionali, le quali ritengono, invece, che la Turchia non soddisfi i requisiti sanciti dall'art. 38 par. 1 della direttiva, necessari per rientrare nella categoria dei paesi terzi sicuri¹⁰⁰³.

Le principali perplessità ricadono sul rispetto del criterio previsto alla lett. e) secondo cui

⁹⁹⁷ L'art. 24, par. 3 dell'Accordo, stabilisce che le disposizioni degli artt. 4 e 6 relative alla riammissione di cittadini di paesi terzi e di apolidi si applicano a decorrere dal 1° ottobre 2017. Tuttavia, in occasione del vertice svoltosi il 29 novembre 2015, l'Unione e la Turchia hanno espresso il loro accordo politico affinché l'accordo sia pienamente applicabile a decorrere dal 1° giugno 2016. Tale accordo politico si è concretizzato nella Decisione (UE) 2016/551 del Consiglio, del 23 marzo 2016, che stabilisce la posizione che dev'essere adottata a nome dell'Unione europea in sede di comitato misto per la riammissione in merito a una decisione del comitato misto per la riammissione sulle modalità di attuazione per applicare gli articoli 4 e 6 dell'accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare tra l'Unione europea e la Repubblica di Turchia a decorrere dal 1° giugno 2016.

⁹⁹⁸ Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, primo punto d'azione supplementare.

⁹⁹⁹ Protocol for the implementation of Article 8 of the Agreement between the Government of the Republic of Turkey and the Government of the Hellenic Republic on combatting crime, especially terrorism, organized crime, illicit drug trafficking and illegal migration. Atene, 8 Novembre 2001.

¹⁰⁰⁰ Le basi giuridiche per l'implementazione della Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016 sono indicate dalla Commissione Europea, nel Fact-Sheet. Implementing the Eu-Turkey Agreement, Questions and Answers, Brussels, 4 aprile 2016, MEMO/16/1221.

¹⁰⁰¹ Direttiva 2013/32/UE, art. 33, lett. b), e).

¹⁰⁰² Direttiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

¹⁰⁰³ J. Farcy, *EU-Turkey agreement: solving the EU asylum crisis or creating a new Calais in Bodrum?*, EU immigration and asylum law and policy, www.eumigrationlawblog.eu (ultima consultazione il 20 marzo 2016); E. Roman, T. Baird, T. Radcliffe, *Why Turkey is not a “Safe Country”*, Statewatch analysis, febbraio 2016, www.statewatch.org (ultima consultazione il 10 aprile 2016); S. Peers, E. Roman, *The EU, Turkey and the refugee crisis: what could possibly go wrong?*, EU Law Analysis, www.eulawanalysis.blogspot.rs (Ultima consultazione il 21 aprile 2016); M. Reinhard, *Legal opinion on the admissibility under Union law of the European Council's plan to treat Turkey like a “safe third state”*, Pro asyl, 16 marzo 2016.

nello Stato in questione deve esistere “la possibilità di chiedere lo status di rifugiato e, per chi è riconosciuto come rifugiato, ottenere protezione in conformità della convenzione di Ginevra”. La Turchia ha, infatti, mantenuto la limitazione geografica stabilita originariamente nella Convenzione, in base alla quale lo status di rifugiato può essere riconosciuto solo a chi proviene da un Paese membro del Consiglio d'Europa¹⁰⁰⁴. Ciò significa che nella quasi totalità dei casi la Convenzione non trova applicazione, tenuto conto delle nazionalità attualmente presenti in Turchia¹⁰⁰⁵. Al contempo, le forme di protezione interne previste per i “non europei”, garantiscono standard di tutela nettamente inferiori a quello discendente dallo status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra¹⁰⁰⁶.

Sorgono alcuni dubbi anche in riferimento all'assenza del rischio di “danno grave” definito nella Direttiva 2011/95/UE¹⁰⁰⁷, altro requisito che la Turchia dovrebbe soddisfare per essere considerata paese terzo sicuro. Infatti, le pessime condizioni di detenzione dei migranti e dei richiedenti asilo ivi allocati -riportate da diverse ONG¹⁰⁰⁸ e oggetto di condanna in diverse sentenze della Corte EDU¹⁰⁰⁹- dimostrano la sussistenza del rischio di “tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente”¹⁰¹⁰. Inoltre, l'intensificarsi del conflitto tra il governo turco e i curdi fa ritenere che la Turchia non rappresenti un luogo sicuro per questi ultimi e che nella zona sudest del Paese vi sia una situazione di violenza tale da mettere in pericolo l'incolumità dei richiedenti asilo¹⁰¹¹. Infine, il rispetto del principio di *non-refoulement*, richiesto

¹⁰⁰⁴ L. M. Tokuzlu, *Burden-sharing game for asylum seekers between Turkey and the European Union*, EUI Working Papers, RSCAS 2010/05, gennaio 2010, p.11

¹⁰⁰⁵ I rifugiati in Turchia provengono principalmente da Siria, Afghanistan, Iran, Iraq e Somalia. Il numero di rifugiati siriani registrati in Turchia è di 2.749.140 (dato del 11 aprile 2016) www.data.unhcr.org/syrianrefugees/ (ultima consultazione 20 aprile 2016). Oltre ai siriani, nel mese di marzo sono stati registrati 122.777 iracheni, 103.221 afgani, 25.851 iraniani, 4020 somali. I richiedenti asilo appartenenti ad altre nazionalità ammontavano a 9625. (UNHCR Turkey's monthly statics as march 2016) www.unhcr.org/turkey/

¹⁰⁰⁶ Nell'ottobre 2014 la Turchia ha adottato il Temporary Protection Regulation, che prevede una forma di protezione temporanea nel caso in cui si verifichino “mass influx situation”. I rifugiati siriani beneficiano di tale forma di protezione, la quale non garantisce diritti quali l'accesso al sistema educativo e all'assistenza sanitaria, mentre solo dal gennaio 2016 è stato riconosciuto il diritto ad accedere al mercato del lavoro. I rifugiati non-europei e non siriani sono considerati richiedenti asilo e hanno diritto di soggiornare in Turchia unicamente per il periodo di esame della loro domanda di protezione internazionale. A. Icdygu, *Syrian refugees in Turkey: The long road ahead*, Migration policy institut, Aprile 2015; ECRE, Asylum Information Database, *Country report: Turkey*, 15 dicembre 2015; Graduate Institute Geneva, *Will the UE-Turkey migrant deal work in practice?*, 29 marzo 2016, www.graduateinstitute.ch (ultima consultazione il 15 aprile 2016); Human Rights Whatch, “*When I picture my future, I see nothing*”: *Barriers to education for syrina refugee children in Trukey*, Novembre 2015.

¹⁰⁰⁷ Direttiva 2011/95/UE, art. 15

¹⁰⁰⁸ Amnesty International, *Europe's Gatekeeper Unlawful Detention and Deportation of Refugees from Turkey*, Dicembre 2015; Global detention project, Turkey immigration detention, <http://www.globaldetentionproject.org/countries/europe/turkey> (ultima consultazione il 15 marzo 2016)

¹⁰⁰⁹ S.A. v. Turkey, no. 74535/10, 15 dicembre 2015; Abdolkhani e Karimnia v. Turkey, no. 30471/08, 22 settembre 2009; D. e altri v. Turkey, no. 24245/03, 22 giugno 2006; Mamatkulov e Abdurasulovic v. Turkey, no. 46827/99 e 46951/99, 6 febbraio 2003; Jabari v. Turkey, no. 40035/98, 11 luglio 2000.

¹⁰¹⁰ Direttiva 2011/95/UE, art. 15, lett. b)

¹⁰¹¹ Parlamento europeo, Risoluzione del 14 aprile 2016 sul report 2015 sulla Turchia, (2015/2898(RSP)); Unione Europea Azione Esterna, Statement by the Spokesperson on the deteriorating security situation in the southeast of

per l'applicazione del concetto di paese terzo sicuro dalle lettere c) e d), è contraddetto da numerosi episodi di respingimenti e deportazioni verificatisi anche di recente¹⁰¹².

La gravità e la quantità di carenze presenti nel sistema di asilo e, in generale, nella protezione dei diritti fondamentali in Turchia, incrementano il rischio di *refoulement* già insito nelle politiche che associano l'applicazione del concetto di paese terzo sicuro all'adozione di accordi di riammissione¹⁰¹³. In tale contesto, risultano, quindi, particolarmente rilevanti, ai fini del rispetto del diritto internazionale ed europeo, le garanzie procedurali riconosciute al richiedente destinatario della decisione di inammissibilità. Tale provvedimento deve, infatti, essere preceduto da un accertamento su base individuale della sicurezza del Paese terzo nei confronti dello specifico richiedente, nonché tener conto delle eventuali esigenze particolari delle persone vulnerabili e del mantenimento dell'unità del nucleo familiare¹⁰¹⁴.

Per quel che riguarda invece gli Stati membri dell'Unione, l'art. 46 della Direttiva 2013/32/UE riconosce all'individuo il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice avverso la decisione di inammissibilità e, in attesa dell'esito del ricorso, il diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro. Tuttavia, l'Unhcr ha evidenziato che attualmente la Grecia non è nelle condizioni di poter garantire alla totalità dei soggetti presenti sul proprio territorio i diritti sopra menzionati, in ragione sia delle grandi dimensioni dei flussi migratori, sia della limitata capacità del suo sistema di asilo¹⁰¹⁵. Dunque, questa prima fase di implementazione della Dichiarazione del 18 marzo, sta confermando le preoccupazioni espresse dall'Unhcr, esponendo i soggetti presenti in Grecia al rischio di lunghi periodi di detenzione in strutture inadeguate e a respingimenti arbitrari¹⁰¹⁶.

La Dichiarazione prevede anche un meccanismo di reinsediamento dei siriani dalla Turchia all'UE, volto a garantire ai richiedenti asilo un canale legale di accesso all'Unione, nonché ad alleggerire il peso attualmente sostenuto dal sistema di accoglienza turco. Nonostante esso si

Turkey, Brussels, 22 dicembre 2015, Tale situazione di rischio potrebbe rientrare nell'ipotesi di danno grave prevista dall'art. 15 lett. c) della Direttiva 2011/95/UE.

¹⁰¹² Human Rights Watch, *Turkey: Syrians Pushed Back at the Border*, 23 novembre 2015, www.hrw.org (ultima consultazione il 10 marzo 2016), Amnesty International, *Europe's Gatekeeper Unlawful Detention and Deportation of Refugees from Turkey*, Dicembre 2015.

¹⁰¹³ Si rimanda al precedente paragrafo del presente elaborato.

¹⁰¹⁴ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, Art. 16. H. Labayle, P. De Bruycker, *La Marche turque: quand l'Union sous-traite le respect de ses valeurs à un État tiers*, 9 marzo 2016, www.eumigrationlawblog.eu (ultima consultazione il 20 marzo 2016).

¹⁰¹⁵ UNHCR, *UNHCR redefines role in Greece as EU-Turkey deal comes into effect*, Briefing Notes, 22 marzo 2016

¹⁰¹⁶ Amnesty International, *Turkey 'safe country' sham revealed as dozens of Afghans forcibly returned hours after EU refugee deal*, 23 marzo 2016, *Turkey: Illegal mass returns of Syrian refugees expose fatal flaws in EU-Turkey deal*, 1 aprile 2016, www.amnesty.org (ultima consultazione il 5 aprile 2016); Human rights watch, *Turkey: Open Border to Displaced Syrians Shelled by Government*, 20 aprile 2016 www.hrw.org (ultima consultazione il 23 aprile 2016).

presenti come uno strumento di solidarietà verso i rifugiati siriani e la Turchia, non ha ricevuto un'accoglienza positiva da parte della dottrina e delle ONG, sollevando critiche sotto l'aspetto giuridico e morale nonché perplessità circa la sua efficacia¹⁰¹⁷. In particolare, i pareri negativi si sono concentrati sul criterio alla base del meccanismo di reinsediamento secondo cui *“per ogni siriano rimpatriato in Turchia dalle isole greche un altro siriano sarà reinsediato dalla Turchia all'UE”*. Condizionare l'operatività del reinsediamento a quella del rimpatrio, oltre ad inficiare il carattere umanitario di tale misura¹⁰¹⁸ e creare una sorta di baratto avente ad oggetto i diritti dei rifugiati¹⁰¹⁹, punisce indirettamente i siriani costretti a raggiungere irregolarmente l'Unione Europea, escludendoli dalla possibilità di ottenere lo status di rifugiato. Tale approccio non sarebbe in linea con la Convenzione di Ginevra, secondo cui l'ingresso o il soggiorno irregolare del richiedente nel paese ospitante non è rilevante ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato e non può essere sanzionato penalmente¹⁰²⁰. Inoltre, il programma di reinsediamento stabilito dalla Dichiarazione è indirizzato esclusivamente ai siriani, mentre le misure di rimpatrio interessano la generalità dei migranti irregolari, a prescindere dalla loro nazionalità. In tal modo si realizza una distinzione tra richiedenti asilo fondata sul loro paese di origine, la quale confligge con il divieto di discriminazione sulla base della nazionalità sancito dall'art. 3 della Convenzione di Ginevra e dal diritto europeo.

Infine, l'efficacia di tale meccanismo è messa in dubbio dalla mancata previsione per ciascuno Stato Membro di quote di reinsediamento obbligatorie, lasciando alla discrezionalità di questi ultimi la determinazione del numero di persone da reinsediare sul proprio territorio. Oltre alla natura volontaria delle quote, anche il limitato numero totale di posti stabiliti rende tale misura inadeguata a perseguire gli obiettivi indicati dalla Dichiarazione. E' infatti fissata una soglia massima di 72.000 posti, i quali vengono dedotti da quelli già previsti in precedenti accordi, non portando, quindi, ad un incremento della quota totale messa a disposizione dall'UE. A tal proposito, i capi di Stato e di Governo dell'UE hanno, infatti, ribadito più volte che la Dichiarazione *“non fissa*

¹⁰¹⁷ Per un'analisi critica della procedura di adozione della Dichiarazione e della sua natura giuridica si veda: M. Gatti, *La dichiarazione UE-Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del parlamento?*, Eurojus.it, www.eurojus.it (ultima consultazione il 10 aprile 2016); M. De Heijer, T. Spijkerboer, *Is the EU-Turkey refugee and migration deal a treaty?*, EU Law Analysis, www.eulawanalysis.blogspot.rs (ultima consultazione il 10 aprile 2016). Per un'analisi critica sul contenuto dell'accordo si veda: E. Roman, *L'accordo UE-Turchia: le criticità di un accordo a tutti i costi*, sidi-isil.org, 21 marzo 2016, www.sidi-isil.org/sidiblog (ultima consultazione il 30 marzo 2016); H. Labayle, P. De Bruycker, *L'accord Union européenne – Turquie : faux semblant ou marché de dupes ?*, EU immigration and asylum law and policy, www.eumigrationlawblog.eu (ultima consultazione il 20 marzo 2016).

¹⁰¹⁸ S. Peers, *The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment*, EU Law Analysis, www.eulawanalysis.blogspot.rs (ultima consultazione il 10 aprile 2016).

¹⁰¹⁹ Asilo in Europa, *L'accordo con la Turchia e le mosse "audaci" dell'UE. La nostra analisi*, 17 marzo 2016, www.asiloineuropa.blospot.rs (ultima consultazione il 20 marzo 2016).

¹⁰²⁰ Convenzione sullo statuto dei rifugiati, art. 31

nuovi impegni per gli Stati membri per quanto concerne la ricollocazione e il reinsediamento”¹⁰²¹.

La strategia dell’Unione Europea per ridurre i massicci flussi migratori include, oltre agli accordi di riammissione, anche “l’esportazione” delle proprie politiche restrittive in materia di immigrazione e asilo. Tra le richieste avanzate dall’Unione alla Turchia, vi è quella di restringere l’accesso sul proprio territorio agli immigrati irregolari attraverso il rafforzamento dei sistemi di controllo delle frontiere e l’adozione di misure volte a prevenire l’arrivo o facilitare espulsione di immigrati o richiedenti asilo. In particolare, secondo gli accordi stipulati con l’Unione, la Turchia dovrebbe adeguare la propria politica dei visti a quella europea, introducendo l’obbligo di visto nei confronti dei principali Paesi di origine degli immigrati irregolari ¹⁰²². Nei report sull’implementazione degli accordi tra l’UE e la Turchia, la Commissione ha valutato positivamente la restrizione del regime dei visti per i siriani e gli iracheni, e ha indicato altre nazionalità nei cui confronti occorre adottare le medesime misure¹⁰²³. Uno dei principali effetti di ciò è la limitazione della possibilità di accesso alla protezione internazionale, poiché le nazionalità destinatarie di restrizioni corrispondono a quelle dei principali gruppi di rifugiati. Inoltre, la Turchia ha assunto l’impegno di velocizzare le procedure di rimpatrio degli immigrati irregolari e di stipulare accordi bilaterali di riammissione con i relativi Paesi di origine. Allo stato attuale, tale compito è stato adempiuto attraverso l’introduzione di procedure accelerate di esame delle domande e la negoziazione di accordi di riammissione con 14 Stati, inclusi quelli di provenienza degli soggetti irregolari presenti sul territorio dell’UE¹⁰²⁴. Infine, gli accordi in esame richiedono alle autorità turche di prevedere delle sanzioni per i vettori che trasportano immigrati irregolari, adeguandosi, in tal modo, alle politiche europee finalizzate a trasferire sui privati le responsabilità del controllo delle frontiere¹⁰²⁵.

La politica di cooperazione europea in materia di immigrazione si pone anche l’obiettivo di ridurre i “push-factors” che inducono i richiedenti asilo a lasciare i Paesi terzi in cui transitano con l’obiettivo di presentare domanda di protezione nell’UE. A tal fine, gli accordi con la Turchia prevedono l’innalzamento degli standard di tutela previsti dal suo sistema di asilo nonché misure di assistenza tecnica ed economica finalizzate a migliorare l’accoglienza e l’integrazione dei rifugiati

¹⁰²¹ Dichiarazione dei Capi di Stato o di governo dell’8 marzo 2016; Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, punto 2).

¹⁰²² Roadmap, towards a visa-free regime with Turkey, 16 dicembre 2013; Eu-Turkey joint action plan, 15 ottobre 2015.

¹⁰²³ Commissione Europea, Second Report on progress by Turkey in fulfilling the requirements of its visa liberalisation roadmap, Brussels, 4 marzo 2016. COM (2016) 140 final, pp. 4-6.

¹⁰²⁴ Commissione Europea, EU-Turkey Joint Action Plan - Third implementation report, 4 marzo 2016, Brussels, COM (2016) 144 final, p. 8.

¹⁰²⁵ Roadmap, towards a visa-free regime with Turkey, 16 dicembre 2013, par. II block 2.

presenti in tale Paese¹⁰²⁶.

In conclusione, l'Unione Europea, rafforzando la collaborazione con la Turchia, intende limitare le proprie responsabilità in materia di protezione dei rifugiati ed esternalizzare sul Paese terzo contraente gli oneri conseguenti dalla crisi umanitaria siriana. Infatti, l'accordo di riammissione tra i due Stati e gli interventi sulle politiche di controllo delle frontiere e di asilo sono accomunati dallo scopo di contenere gli arrivi irregolari nell'Unione Europea. Allo stadio attuale, possiamo affermare che la strategia europea si sta dimostrando efficace nel perseguimento di tale obiettivo, considerando che il numero degli arrivi in Grecia, provenienti dalla Turchia, è diminuito drasticamente negli ultimi mesi¹⁰²⁷.

Tuttavia, la cooperazione strategica fin qui descritta non tiene sufficientemente in considerazione la natura degli attuali flussi migratori, i quali sono composti principalmente da persone bisognose di protezione. Infatti, gli accordi tra l'Unione Europea e la Turchia si focalizzano su come contenere l'immigrazione irregolare ma non stabiliscono efficaci canali di ingresso legale per coloro che intendono presentare domanda di asilo. Di conseguenza, l'adozione di misure restrittive destinate alla generale categoria degli "immigrati irregolari", limita le possibilità di ingresso illegale nell'Unione Europea ma pregiudica anche l'accesso alla protezione internazionale.

3. L'Agenda europea sulla migrazione e gli strumenti di *burden-sharing*

Le recenti ondate migratorie hanno posto l'Unione Europea, le sue istituzioni e i suoi Stati membri di fronte a una delle più importanti sfide del XXI secolo. Risulta sempre più difficile, in particolare per i Paesi che rappresentano i punti di ingresso sul territorio dell'UE, conciliare il rispetto degli obblighi derivanti dall'adesione all'Unione e dalla partecipazione agli strumenti pattizi di diritto internazionale con la gestione del massiccio flusso migratorio verificatosi negli ultimi anni. E' emersa, quindi, la necessità di tradurre in misure concrete il principio di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, sancito dall'art. 80 TFUE, attraverso azioni da intraprendere nell'immediato per sostenere i Paesi di primo ingresso nell'UE.

¹⁰²⁶ Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, punto 6).

¹⁰²⁷ Nel mese di ottobre 2015 gli arrivi in Grecia dalla Turchia ammontava a 214.792 persone, per poi diminuire drasticamente fino a giungere nel febbraio 2016 a 56.335 persone. Commissione Europea, EU-Turkey Joint Action Plan. - Third implementation report, cit., p.2.

Sulla base di tali presupposti la Commissione ha adottato l'Agenda europea sulla migrazione¹⁰²⁸, in cui descrive il piano di lavoro da mettere in atto per affrontare la questione migratoria con un approccio “più europeo”, fondato sul “rispetto dei principi di solidarietà e di responsabilità condivisa”. Tra le azioni contenute nell'Agenda volte a dare attuazione all'art. 80 TFUE, aiutando gli Stati membri in prima linea nella gestione dei flussi migratori, rientrano il meccanismo temporaneo di ricollocazione e “l'approccio hotspot”. Esse rappresentano espressioni concrete di *burden-sharing* ma si distinguono per le modalità con cui intendono raggiungere tale obiettivo. La ricollocazione implementa l'idea di “condividere le persone”¹⁰²⁹ e rafforzare, quindi, l'equità nella distribuzione dei rifugiati sul territorio dell'Unione Europea. L'approccio hotspot sviluppa, invece, le restanti due categorie di *burden-sharing*¹⁰³⁰, ossia la condivisione degli oneri economici sostenuti dagli Stati Membri per l'accoglienza dei richiedenti asilo e rifugiati; nonché il supporto tecnico e operativo nella gestione dei flussi migratori misti.

3.1 Il meccanismo temporaneo di ricollocazione.

Al fine di alleviare la forte pressione che pesa sul sistema di asilo di Italia e Grecia, il Consiglio ha adottato le decisioni 2015/1523¹⁰³¹ e 2015/1601¹⁰³² che prevedono la ricollocazione, entro il 26 settembre 2017, di 160.000 richiedenti asilo da tali Paesi verso gli altri Stati membri¹⁰³³. Esse sono state promulgate, previa consultazione del Parlamento, sulla base dell'art. 78 par. 3

¹⁰²⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Agenda europea sulla migrazione /* COM/2015/0240 final */

¹⁰²⁹ Tale definizione, che in inglese corrisponde a “sharing people”, è utilizzata dalla dottrina per individuare quelle misure di *burden-sharing* che implementano l'idea di una ripartizione degli oneri “fisici”, ossia dei rifugiati e dei richiedenti asilo. R. Thielemann, *Burden-sharing*, in E. Jones, A. Menon, S. Weatherill (a cura di), *The Oxford Handbook of the European Union*, cit. pp. 816-818 ; H. Gray, *Surveying the Foundations: Article 80 TFEU and the Common European Asylum System*, *Liverpool Law Review*, pp. 175-193, 2013, pp. 187-191.

¹⁰³⁰ La seguente suddivisione è basata sul raggruppamento in tre categorie di strumenti di *burden-sharing* individuate dalla dottrina e seguito dagli stakeholder: Parlamento Europeo, Direzione generale politiche interne, Unità tematica C: Diritti dei cittadini e affari costituzionali, *What system of burden-sharing between Member States for the reception of asylum seekers?*, Studio, PE 419.620, 22 gennaio 2010; ECRE, *Enhancing intra-eu solidarity tools to improve quality and fundamental rights protection in the common european asylum system*, gennaio 2013; International Centre for Migration Policy Development, *An effective asylum responsibility-sharing mechanism*, ICMPD Asylum Programme for Member States, ottobre 2014.

¹⁰³¹ Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, Documento 32015D1523, GU L 239 del 15.9.2015, pagg. 146–156.

¹⁰³² Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, Documento 32015D1601, GU L 248 del 24.9.2015, pagg. 80–94.

¹⁰³³ Il Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca non sono vincolati dalle decisioni in esame ma possono decidere di aderire. La Norvegia e la Svizzera hanno stipulato accordi bilaterali con l'Italia e la Grecia sulla base dell'art. 11 delle Decisioni in esame. Report della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, Second report on relocation and resettlement, Brussels, 12.4.2016 COM(2016) 222 final, p.3

TFUE, il quale prevede la possibilità di adottare “*misure temporanee a beneficio degli Stati membri*” che “*debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi*”. Nonostante la scelta delle istituzioni di utilizzare per la prima volta la procedura semplificata prevista dall’art. 78.3 TFUE, l’adozione delle Decisioni 2015/1523 e 2015/1601 è stata preceduta da un lungo e difficile negoziato. In particolare, gli aspetti su cui si è focalizzato il dibattito politico, e sul quale gli Stati membri hanno avuto maggiori difficoltà a raggiungere un accordo, sono stati quelli relativi ai criteri in base ai quali stabilire le quote spettanti ad ogni Paese UE e la loro natura vincolante, o meno.

L’Ungheria, la Repubblica Ceca, la Repubblica Slovacca e la Romania hanno rifiutato *tout court* tale meccanismo, votando contro l’adozione delle Decisioni. Particolarmente significativo è il rifiuto dell’Ungheria, poiché essa in tal modo ha scelto di non voler beneficiare della ricollocazione di 55.000 richiedenti asilo già presenti sul suo territorio, originariamente stabilita dalla Decisione 2015/1601/EU¹⁰³⁴. L’opposizione al sistema di ricollocazione, condotta soprattutto dagli Stati membri dell’Europa centrale, è proseguita anche dopo l’adozione delle due Decisioni. Infatti, la Polonia si è unita agli altri “dissenzienti”, ritenendo che gli attacchi terroristici verificatisi a Parigi il 13 novembre 2015 avessero evidenziato esigenze legate alla sicurezza nazionale che richiedono una revisione delle quote di ricollocazione¹⁰³⁵. Inoltre, come vedremo meglio in seguito, l’Ungheria e la Slovacchia hanno impugnato la Decisione 2015/1601/EU dinanzi alla Corte di Giustizia, chiedendone l’annullamento¹⁰³⁶. Infine, anche gli altri Stati Membri stanno dimostrando poca volontà politica a rispettare gli impegni assunti con tali Decisioni, come dimostrato dal limitato numero di individui attualmente ricollocati¹⁰³⁷. Infatti, dopo circa 6 mesi dall’entrata in vigore del meccanismo temporaneo di ricollocazione è stato realizzato solo lo 0,7% delle operazioni di trasferimento stabilite e, come evidenziato dal Presidente della Commissione Europea: “*If we continue at that rate, we will be there by 2101*”¹⁰³⁸.

Il motivo di questa lentezza è identificabile nell’ampio margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri in diversi suoi aspetti, il quale va a pregiudicare l’efficacia della natura vincolante del meccanismo. La Decisione 2015/152 non prevede delle quote o dei criteri di ripartizione

¹⁰³⁴ Con la Dichiarazione EU-Turchia del 18 marzo 2015, la quota di 55.000 posti è stata assegnata al reinsediamento dei siriani dalla Turchia. Al riguardo, si veda paragrafo 2.1 del presente lavoro.

¹⁰³⁵ Parlamento Europeo, Hotspots and emergency relocation. State of play, Briefing, Marzo 2016, p. 6.

¹⁰³⁶ Ricorso proposto il 3 dicembre 2015 – Ungheria / Consiglio dell’Unione europea (Case C-647/15) (2016/C 038/56); Ricorso proposto il 2 dicembre 2015 – Repubblica slovacca / Consiglio dell’Unione europea (Causa C-643/15)

¹⁰³⁷ Finora essi hanno formalmente indicato solo 4.516 posti rapidamente disponibili per la ricollocazione, di cui solo 1.145 di questi sono stati utilizzati, attraverso il trasferimento di 530 individui dall’Italia e 615 dalla Grecia. I dati indicati risalgono all’11 aprile 2016. Report della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, Second report on relocation and resettlement, cit. p.3.

¹⁰³⁸ Juncker slams pace of refugee relocation, Luxemburg Wort, 13 November 2015.

dell'obbligo di ricollocare 40.000 persone¹⁰³⁹. Di conseguenza, il contributo di ciascuno Stato al raggiungimento di tale obiettivo è di natura volontaria e dipende dalla disponibilità espressa da ciascun di essi circa il numero di richiedenti asilo che intende trasferire sul proprio territorio.

La decisione 2015/1601 stabilisce, invece, un meccanismo di ricollocazione con quote vincolanti calcolate sulla base di criteri oggettivi per ogni Paese UE¹⁰⁴⁰. Tuttavia, anche in questo caso sono lasciati dei margini di manovra a questi ultimi, i quali possono chiedere alla Commissione e al Consiglio una proroga, di massimo 12 mesi, del termine entro cui ricollocare fino al 30% dei richiedenti asilo assegnatigli. Tale deroga viene riconosciuta qualora, a causa di “circostanze eccezionali”, lo Stato membro richiedente sia temporaneamente incapace di partecipare al processo di ricollocazione e a condizione che i motivi alla base della richiesta siano “debitamente giustificati e compatibili con i valori fondamentali dell'Unione”¹⁰⁴¹. Inoltre, entrambe le Decisioni prevedono la possibilità di sospendere la partecipazione di uno Stato Membro alla ricollocazione, qualora anche quest'ultimo si trovi in una situazione di emergenza a causa di un flusso migratorio improvviso¹⁰⁴².

Nonostante le deroghe fin qui descritte abbiano carattere eccezionale, la loro applicazione è stata richiesta già nei primi mesi dell'entrata in vigore delle decisioni. Nello specifico, la Svezia ha notificato, il 16 dicembre 2015, la domanda di sospensione della sua partecipazione, sulla base dell'art. 9 di ambedue le Decisioni¹⁰⁴³; mentre l'Austria si è avvalsa dell'art. 4 par. 5 della Decisione 2015/1601, ottenendo la proroga di un anno del 30% della sua quota¹⁰⁴⁴.

Un altro elemento di debolezza del meccanismo in esame è rappresentato dalla mancata previsione di scadenze periodiche entro le quali gli Stati devono rendere disponibili una determinata percentuale dei posti totali di ricollocazione¹⁰⁴⁵. L'unico obbligo a breve termine è l'indicazione “a intervalli regolari e almeno ogni tre mesi [...] il numero di richiedenti che sono in grado di

¹⁰³⁹ Dei 40.000 posti previsti per la ricollocazione dalla Decisione 2015/152, 24.000 sono assegnati all'Italia e 16.000 alla Grecia.

¹⁰⁴⁰ il PIL, la popolazione e il tasso di disoccupazione, considerati indicatori della capacità di uno Stato di assorbire e integrare i rifugiati; nonché la media delle domande di asilo presentate negli ultimi cinque anni per milione di abitanti, al fine di prendere in considerazione anche gli sforzi compiuti dal Paese nell'accoglienza dei richiedenti e nell'esame delle domande.

¹⁰⁴¹ Decisione (UE) 2015/1523 e Decisione (UE) 2015/1601, art. 4 par. 5.

¹⁰⁴² Ibidem, art. 9.

¹⁰⁴³ Proposal for a Council Decision establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Sweden in accordance with Article 9 of Council Decision (EU) 2015/1523 and Article 9 of Council Decision (EU) 2015/1601 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece; Strasbourg, 15.12.2015 COM(2015) 677 final.

¹⁰⁴⁴ Proposal for a Council implementing decision on the temporary suspension of the relocation of 30% of applicants allocated to Austria under Council Decision (EU) 2015/1601 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece; Brussels, 10.2.2016 COM(2016) 80 final 2016/0045 (NLE)

¹⁰⁴⁵ M. Borraccetti, “To quota” or “not to quota”? the EU facing effective solidarity in its asylum policy. Eurojus, 31 July 2015, www.eurojus.it.

ricollocare rapidamente nel loro territorio”¹⁰⁴⁶. Ciò implica che la quota di posti messi a disposizione periodicamente dagli Stati può anche corrispondere a zero, come è avvenuto da parte dell’Austria, della Croazia, dell’ Ungheria e della Repubblica Slovacca¹⁰⁴⁷.

Infine, è emerso un utilizzo distorto della procedura di ricollocazione da parte di alcuni Stati Membri che hanno avviato/accettato il trasferimento sul loro territorio. La Commissione ha, infatti, segnalato la prassi di indicare specifiche preferenze circa il profilo degli individui che gli Stati intendono accogliere e, di conseguenza, rigettare le proposte di ricollocazione che non soddisfano tali parametri¹⁰⁴⁸. Ciò comporta una violazione dell’art. 5 par. 7 delle decisioni, il quale indica i motivi tassativi, attinenti a ragioni di sicurezza e ordine pubblico, per i quali è consentito rifiutare la ricollocazione¹⁰⁴⁹. L’indicazione di preferenze può avvenire esclusivamente al fine di favorire l’integrazione del soggetto nello Stato Membro di destinazione e, quindi, dovrebbero riferirsi a caratteristiche rilevanti a tale scopo, come, ad esempio, le qualifiche, le competenze linguistiche e i legami familiari, culturali o sociali della persona da ricollocare¹⁰⁵⁰. Inoltre, nella scelta di questi ultimi dovrebbe essere data priorità agli individui vulnerabili, ai sensi dell’art. 21 della direttiva 2013/33/UE¹⁰⁵¹. Al contrario, la maggior parte degli Stati Membri usa le preferenze come strumento per escludere alcune categorie di possibili candidati, che spesso corrispondono proprio a quella delle persone vulnerabili¹⁰⁵².

Tale comportamento degli Stati di ricollocazione, aggiunto alla prassi di effettuare controlli di sicurezza aggiuntivi nei confronti del richiedente da ricollocare, prima di accettarne il trasferimento, rallentano notevolmente la procedura, che spesso supera il limite massimo di due mesi stabilito dalle decisioni¹⁰⁵³. La Commissione ha quindi specificato che il Paese di destinazione dovrebbe approvare il trasferimento entro due settimane dalla data di ricevimento della richiesta di ricollocazione presentata dall’Italia o della Grecia¹⁰⁵⁴. In generale, la dilatazione dei tempi delle operazioni di trasferimento è favorita dalla mancata previsione di termini perentori o di meccanismi

¹⁰⁴⁶ Decisione (UE) 2015/1523 e Decisione (UE) 2015/1601, art. 5 par. 2.

¹⁰⁴⁷ Report della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, Second report on relocation and resettlement, cit. p. 3.

¹⁰⁴⁸ European Commission, First report on relocation and resettlement, cit., p. 9-10.

¹⁰⁴⁹ Decisione (UE) 2015/1523 e Decisione (UE) 2015/1601, Art. 5 par. 7 Gli Stati membri conservano il diritto di rifiutare la ricollocazione del richiedente solo qualora sussistano fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico, ovvero in presenza di seri motivi per applicare le disposizioni in materia di esclusione stabilite agli articoli 12 e 17 della direttiva 2011/95/UE.

¹⁰⁵⁰ Decisione 2015/1523/EU, ventottesimo considerando 28, Decisione 2015/1601/EU, trentaquattresimo considerando.

¹⁰⁵¹ Decisione (UE) 2015/1523 e Decisione (UE) 2015/1601, Art. 5 co 3.

¹⁰⁵² European Commission, First report on relocation and resettlement, cit., p. 7.

¹⁰⁵³ Ibidem, p. 9

¹⁰⁵⁴ Report della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, Second report on relocation and resettlement, cit. p. 4.

di silenzio-assenso nei diversi passaggi della procedura¹⁰⁵⁵. Infatti, le decisioni utilizzano locuzioni generiche quali “*quanto prima*”¹⁰⁵⁶ e “*con la massima tempestività*”¹⁰⁵⁷ per individuare i tempi in cui l’Italia e la Grecia devono fornire tutte le informazioni rilevanti sulle persone ricollocabili agli altri Stati membri, nonché prendere una decisione su ogni singolo trasferimento.

Il margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati Membri circa le modalità di implementazione dello schema di ricollocazione non è controbilanciato dalla garanzia delle medesime possibilità nei confronti del richiedente asilo. Infatti, il suo trasferimento è basato esclusivamente sull’accordo degli Stati Membri coinvolti, non essendo necessario il consenso dell’individuo¹⁰⁵⁸. Le decisioni, in tal modo, derogano uno degli elementi essenziali della ricollocazione intra-europea, affermato in altri strumenti di diritto derivato dell’UE, ossia il consenso del soggetto beneficiario¹⁰⁵⁹. Al contrario, esse incorporano l’aspetto del Sistema Dublino oggetto di maggiori critiche, nonché principale causa del suo fallimento: il mancato coinvolgimento del soggetto nella decisione relativa al suo trasferimento. Così come il richiedente protezione internazionale non ha il diritto di scegliere lo Stato membro competente per l’esame della sua domanda di asilo, allo stesso modo il beneficiario della ricollocazione non può decidere il Paese UE in cui essere trasferito.

Anche il diritto al ricorso avverso la decisione di ricollocazione è calibrato su quello stabilito dal Regolamento Dublino, consentendo il blocco del trasferimento solo qualora il ricorrente dimostri che, nello Stato Membro di destinazione, sussista un rischio di violazione dei suoi diritti fondamentali¹⁰⁶⁰. Non rientra, quindi, tra i motivi validi di impugnazione la mancata considerazione degli elementi che potrebbero favorire la sua integrazione, i quali non hanno natura vincolante¹⁰⁶¹.

L’irrelevanza della sua volontà nello schema di ricollocazione rischia di produrre gli stessi problemi rilevati nell’implementazione del Sistema Dublino, ovvero atteggiamenti poco cooperativi

¹⁰⁵⁵ Asilo in Europa, La crisi dell’asilo in Europa - La ricollocazione dei richiedenti asilo fra gli Stati europei. Cos’è, come funziona? Analisi delle Decisioni 1523 e 1601 del 2015, 6 Ottobre 2015. www.asiloineuropa.blogspot.com (ultima consultazione il 30.3.2016).

¹⁰⁵⁶ Decisione (UE) 2015/1523 e Decisione (UE) 2015/1601, Artt. 3 e 6.

¹⁰⁵⁷ Ibidem, art. 4.

¹⁰⁵⁸ L. Tsourdi, P. De Bruycker, Relocalisation: une réponse adéquate face à la crise de l’asile ? Note d’analyse. Newsletter EDEM, Settembre 2015, pp.16-25. www.unclouvan.be.

¹⁰⁵⁹ Il trentesimo considerando della Decisione (UE) 2015/1523 e il ventitreesimo considerando della Decisione (UE) 2015/1601 prevedono una deroga al consenso del richiedente protezione internazionale di cui all’articolo 7, paragrafo 2 del Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione, che modifica la decisione 2008/381/CE del Consiglio e che abroga le decisioni n. 573/2007/CE e n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2007/435/CE del Consiglio. Il consenso alla ricollocazione all’interno dell’Unione è previsto anche per i beneficiari di protezione internazionale dall’art. 5 del Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 maggio 2010 che istituisce l’Ufficio europeo di sostegno per l’asilo.

¹⁰⁶⁰ Decisione (UE) 2015/1523 e Decisione (UE) 2015/1601, Artt. 30 e 35.

¹⁰⁶¹ S. Peers, Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy. EU Law Analysis, 24 Settembre 2015, www.eulawanalysis.blogspot.com (ultima consultazione il 30.3.2016).

nell'ambito delle operazioni di trasferimento e tentativi di elusione della procedura di ricollocazione¹⁰⁶². Le istituzioni hanno messo in conto tale pericolo e hanno scelto di prevenirlo con i medesimi mezzi coercitivi previsti dal Regolamento Dublino: esse indicano come opportuna l'adozione da parte degli Stati Membri di misure volte ad evitare i movimenti secondari dei ricollocati, quali, ad esempio, l'imposizione dell'obbligo di presentarsi alle autorità, la fornitura di beni solo in natura e non in denaro, il divieto di rilascio di documenti di viaggio nazionali¹⁰⁶³. Qualora questi ultimi entrino nel territorio di uno Stato Membro diverso da quello di ricollocazione, senza un titolo di soggiorno valido, sono obbligati a "*tornare immediatamente*" verso il Paese Ue loro assegnato che, a sua volta, deve riprendere in carico il soggetto in questione "*senza indugio*"¹⁰⁶⁴.

Tuttavia, la scarsa efficacia di tali misure è già stata dimostrata dal funzionamento del Sistema Dublino e, anche nel caso della ricollocazione, si apre la prospettiva di un rallentamento nell'implementazione dei trasferimenti a causa di un utilizzo massivo, da parte dei richiedenti, del diritto di impugnare la decisione adottata nei loro confronti. Infatti, le carenze strutturali non sussistono solo in Italia e Grecia ma sono state riscontrate anche in alcuni Stati membri di ricollocazione, come l'Ungheria e Malta. Inoltre, vi è il rischio che i paesi UE che finora hanno ricevuto un bassissimo numero di richiedenti asilo risultino incapaci di gestire il notevole incremento delle domande di protezione internazionale, derivanti dal meccanismo di ricollocazione¹⁰⁶⁵.

In conclusione, possiamo affermare che le decisioni in esame rappresentano una deroga temporanea al Regolamento Dublino¹⁰⁶⁶, ancorché limitata all'ambito dei criteri di determinazione dello Stato Membro competente all'esame della domanda di asilo, non intaccando, quindi, gli elementi più critici del Sistema Dublino e rischiando di incontrare i medesimi problemi di quest'ultimo nella sua implementazione.

Tali effetti derogatori nell'applicazione dei criteri del Regolamento Dublino, previsti dallo schema di ricollocazione, sono a loro volta circoscritti ad una determinata categoria di richiedenti

¹⁰⁶² Episodi di resistenza all'identificazione da parte dei richiedenti asilo nell'ambito delle operazioni di ricollocamento sono già stati riportati: Commissione Straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani- Senato della Repubblica – XVII Legislatura Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia (Febbraio 2016), p.23. Su tale tema, in riferimento al Regolamento Eurodac, si rimanda al capitolo III del presente lavoro.

¹⁰⁶³ Decisione (UE) 2015/1523, considerando trentaduesimo e trentaquattresimo; Decisione (UE) 2015/1601, considerando trentottesimo, trentanovesimo e quarantesimo.

¹⁰⁶⁴ Decisione (UE) 2015/1601, art 6 par. 5 1601; Decisione (UE) 2015/1523, art. 6 par. 5, tuttavia in questa disposizione non è utilizzato il termine "senza indugio".

¹⁰⁶⁵ Ad esempio il Portogallo ha ricevuto nel 2014 solo 440 domande di asilo mentre, sulla base della proposta della Commissione, dovrebbe accogliere circa 1.700 persone in due anni; o l'Estonia la quale ha ricevuto 155 domande nel 2014 e dovrebbe predisporre la ricollocazione di quasi 750 persone in due anni da Italia e Grecia.

¹⁰⁶⁶ Decisione (UE) 2015/1523 e Decisione (UE) 2015/1601, considerando diciottesimo.

asilo: le “*persone in evidente bisogno di protezione internazionale*” che, arrivate in Italia e Grecia dopo la data di applicazione delle decisioni¹⁰⁶⁷, hanno ivi presentato domanda di asilo¹⁰⁶⁸. Quindi, il rilevamento delle impronte del richiedente, e la loro trasmissione al sistema centrale Eurodac, è una condizione necessaria all’effettuazione della ricollocazione¹⁰⁶⁹. E’ inoltre specificato che l’individuo, al fine di rientrare nella categoria di “*persone in evidente bisogno di protezione internazionale*”, deve appartenere a una nazionalità per la quale il tasso di riconoscimento in prima istanza della protezione internazionale nell’UE è pari o superiore al 75%, in base agli ultimi dati medi trimestrali Eurostat¹⁰⁷⁰.

Di seguito vedremo come la combinazione dei due requisiti sopra descritti, ossia l’applicazione del regolamento Eurodac e la restrizione della categoria dei soggetti ricollocabili, pregiudichi il raggiungimento dell’obiettivo di alleggerire la pressione sui sistemi italiano e greco. Le principali nazionalità che soddisfano tale requisito sono, attualmente, quella siriana, eritrea e irachena; le quali, tuttavia, non corrispondono ai maggiori Paesi di origine delle persone che finora hanno presentato domanda di protezione in Italia e Grecia¹⁰⁷¹. La discrepanza tra le cittadinanze dei richiedenti asilo che risultano prevalenti nell’Unione Europea e nei due Stati Membri in questione è imputabile soprattutto alla carente applicazione del regolamento Eurodac¹⁰⁷², la quale ha consentito ai siriani, iracheni ed eritrei di transitare in Italia e Grecia, evitando il rilevamento delle impronte digitali, al fine di presentare domanda in uno Stato membro più congeniale alle loro aspettative¹⁰⁷³. Quindi, paradossalmente, il meccanismo di ricollocazione si rivolge ad una specifica categoria di soggetti che finora non aveva pesato sui sistemi di asilo italiani e greci. Inoltre, il requisito dell’evidente bisogno di protezione internazionale comporta l’esclusione di quelle persone i cui motivi alla base delle loro domande di asilo non sono evidenti e, quindi, necessitano di una valutazione più complessa; oppure non sono validi ai fini del riconoscimento della protezione

¹⁰⁶⁷ Ibidem, art. 21.

¹⁰⁶⁸ Ibidem, art 3 par. 1.

¹⁰⁶⁹ Ibidem, quinto considerando.

¹⁰⁷⁰ Ibidem, art. 3 par. 2.

¹⁰⁷¹ When the Council Decisions were adopted, the nationalities eligible for relocation were Syria, Iraq and Eritrea. At the first update- (Q3-2015), the nationalities eligible for relocation were: Bahrain, Central African Republic, Eritrea, Iraq, Syria, Swaziland and Yemen. Based on the latest Eurostat quarterly data (4th quarter of 2015), the nationalities eligible for relocation are currently Burundi, Central African Republic, Eritrea, Costa Rica, Saint Vincent and the Grenadines, Bahrain, Iraq, Maldives, Syria, and British overseas countries and territories. European Commission, First report on relocation and resettlement, cit., pp.6-7.

¹⁰⁷² Regolamento (UE) N. 603/2013 del 26 giugno 2013, cit.

¹⁰⁷³ Ad esempio nel 2014 in Italia i richiedenti asilo dall’Eritrea erano 474, dalla Siria 502 e dall’Iraq 784. Questo trend è confermato nelle statistiche del 2015 e nei primi tre mesi del 2016 dove tali paesi di origine non risultano tra quelli delle principali nazionalità in Italia. Sulla carente applicazione del Regolamento Eurodac si veda capitolo III del presente lavoro.

internazionale e, quindi, danno origine a operazioni di detenzione e rimpatrio¹⁰⁷⁴. Di conseguenza, tale categoria, non rientrando nello schema di ricollocazione, continua a ricadere sotto la responsabilità dell'Italia e della Grecia.

Oltre alla limitazione del campo di applicazione *ratione personae*, un altro elemento che riduce l'impatto del meccanismo di ricollocazione sulla distribuzione dei rifugiati all'interno dell'Unione, è il numero esiguo di posti previsto dalle decisioni, il quale non risulta adeguato alle dimensioni degli arrivi che stanno attualmente affrontando gli Stati Membri in prima linea¹⁰⁷⁵. Inoltre, l'eccezionale incremento degli ingressi irregolari in Grecia iniziato nel 2015 e tuttora in corso, rende già obsolete le valutazioni effettuate al momento dell'adozione delle decisioni stesse, ferme ai primi sei mesi del 2015, e dimostra che le rotte e la portata dei flussi migratori dipendono da numerose variabili e sono in continua evoluzione¹⁰⁷⁶.

In base all'analisi fin qui svolta, risulta difficile sostenere che il meccanismo temporaneo di ricollocazione rappresenti una misura di *burden-sharing* e stia garantendo la “*partecipazione equa ed equilibrata di tutti gli Stati membri allo sforzo comune*” così come indicato dall'Agenda¹⁰⁷⁷. Ne è una prova il fatto che dopo sei mesi dall'entrata in vigore delle decisioni la pressione sui sistemi di accoglienza dei Paesi UE beneficiari della ricollocazione è ancora acuta, in particolare in Grecia dove il numero di richiedenti asilo continua ad essere insostenibile¹⁰⁷⁸.

Gli aspetti problematici del meccanismo di ricollocazione non attengono solo alla sua implementazione ma anche alla base giuridica scelta per la sua adozione. Infatti, l'applicazione dell'art. 78.3 TFUE è stata criticata da una parte della dottrina¹⁰⁷⁹ e costituisce uno dei motivi di impugnazione della decisione 2015/1601/EU presentati dall'Ungheria e dalla Repubblica Slovacca¹⁰⁸⁰. I maggiori dubbi risiedono sulla legittimità di utilizzare tale base giuridica in

¹⁰⁷⁴ F. Maiani, *Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?*, EU Immigration and Asylum Law and Policy, 3 febbraio 2016, www.eumigrationlawblog.eu (ultima consultazione il 30.3.2016).

¹⁰⁷⁵ In Italia sono previsti 40.000 trasferimenti a fronte di più di 150.000 arrivi in un anno, in Grecia 66.400 a fronte di più di 850.000 arrivi in un anno. EASO, latest asylum trends – 2015 overview.

¹⁰⁷⁶ Gli ingressi irregolari in Grecia sono stati 151.104 nel periodo gennaio-marzo 2016, nel medesimo periodo del 2015 risultavano 17.008 arrivi irregolari. Iom, press releases 3 aprile 2016.

¹⁰⁷⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Agenda europea sulla migrazione, cit. p.5.

¹⁰⁷⁸ ECRE Comments on the European Commission Recommendation relating to the reinstatement of Dublin transfers to Greece – C(2016) 871. In fact, Unhcr reported that by 5 April the people on sites were 52.352 and the maximum reception capacity amount to 41.360 places. UNHCR, Refugees/Migrants Emergency Response - Mediterranean <http://data.unhcr.org/mediterranean/country.php?id=83> (ultima consultazione il 30 marzo 2016)

¹⁰⁷⁹ Borraccetti, M. “*To quota*” or “*not to quota*”? *the EU facing effective solidarity in its asylum policy*, cit.

¹⁰⁸⁰ Proposal for a Council Decision establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Sweden in accordance with Article 9 of Council Decision (EU) 2015/1523 and Article 9 of Council Decision (EU) 2015/1601 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, cit, Proposal for a Council implementing decision on the temporary suspension of the relocation of 30% of

riferimento alla situazione dell'Italia e della Grecia la quale dovrebbe quindi essere qualificabile come una “*emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi*”¹⁰⁸¹. Le difficoltà interpretative sorgono dal fatto che finora non era mai stata data attuazione all'art. 78.3 TFUE e né il diritto derivato né la giurisprudenza hanno chiarito quali situazioni integrino un'emergenza, e in che circostanze l'afflusso migratorio possa definirsi improvviso¹⁰⁸². I fattori presi in considerazione dalle istituzioni al fine di ritenere applicabile tale nozione nel caso di specie sono principalmente l'incremento del numero degli ingressi irregolari verificatosi in Italia e in Grecia nel 2014 rispetto al 2013; la previsione che tale cifra continui ad aumentare, tenuto conto della prossimità geografica degli Stati membri con le zone di conflitto e di instabilità; la presenza, nei flussi migratori in questione, di un'alta percentuale di persone in evidente bisogno di protezione internazionale e, infine, le carenze strutturali nei sistemi italiano e greco¹⁰⁸³.

Tuttavia, tali criteri non corrispondono a quelli indicati dalla Commissione nell'ambito della valutazione delle richieste di proroga alla partecipazione allo schema di ricollocazione avanzate dalla Svezia e dall'Austria. Infatti, in questo caso sono risultati rilevanti nell'accertamento della situazione di emergenza, ai sensi dell'art. 78.3 TFUE, l'incremento del numero di domande di protezione internazionale presentate nei due Stati membri in questione e il dato che quest'ultimi accolgono il maggior numero di richiedenti asilo pro-capite nell'Unione Europea¹⁰⁸⁴. La Corte di Giustizia, pronunciandosi sul ricorso presentato contro la Decisione 2015/1601/EU avrà quindi occasione di precisare l'ambito di applicazione dell'art. 78.3 TFUE nonché gli elementi e i criteri da prendere in considerazione nell'accertamento della situazione di emergenza al fine di un suo eventuale utilizzo futuro.

Infine, un'altra questione sollevata dall'Ungheria e dalla Repubblica Slovacca su cui la CGUE è chiamata a prendere posizione, attiene al rispetto del principio di proporzionalità da parte delle decisione sulla ricollocazione. Le argomentazioni che potrebbero portare la Corte a giudicare non adeguata tale misura al raggiungimento dell'obiettivo di *burden-sharing* sono state già evidenziate nel presente paragrafo. Per quanto riguarda gli elementi a sostegno della non

applicants allocated to Austria under Council Decision (EU) 2015/1601 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, cit.

¹⁰⁸¹ Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, Art. 78.3.

¹⁰⁸² Z. Vikarska, The Slovak Challenge to the Asylum-Seekers' Relocation Decision: A Balancing Act, EU Law Analysis, 24 Settembre 2015, www.eulawanalysis.blogspot.com (ultima consultazione il 30.3.2016).

¹⁰⁸³ Decisione (UE) 2015/1523 e Decisione (UE) 2015/1601, considerando 9, 10, 11, 13, 14.

¹⁰⁸⁴ Proposal for a Council Decision establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Sweden in accordance with Article 9 of Council Decision (EU) 2015/1523 and Article 9 of Council Decision (EU) 2015/1601 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, cit, p. 2; Proposal for a Council implementing decision on the temporary suspension of the relocation of 30% of applicants allocated to Austria under Council Decision (EU) 2015/1601 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, cit. p. 2.

necessarietà del meccanismo temporaneo di ricollocazione si potrebbe evidenziare l'esistenza di altri strumenti di *burden-sharing* meno restrittivi che finora non sono mai stati applicati¹⁰⁸⁵, quali la direttiva per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati¹⁰⁸⁶, e il meccanismo di allarme rapido, di preparazione e di gestione delle crisi previsto nella rifusione del regolamento di Dublino¹⁰⁸⁷.

2.3. L'approccio hotspot.

Il cosiddetto "approccio hotspot" previsto dall'Agenda europea sulla migrazione è strettamente collegato al meccanismo temporaneo di ricollocazione¹⁰⁸⁸. Le decisioni 2015/1523¹⁰⁸⁹ e 2015/1601¹⁰⁹⁰ stabiliscono l'obbligo nei confronti dell'Italia e della Grecia di presentare alla Commissione *"una tabella di marcia che comprenda misure adeguate nei settori dell'asilo, della prima accoglienza e del rimpatrio dirette a migliorare le capacità, la qualità e l'efficacia dei loro sistemi in questi settori"*¹⁰⁹¹. Inoltre, è prevista la possibilità per la Commissione di sospendere l'applicazione del meccanismo di ricollocazione nei confronti dello Stato membro che violi tale disposizione¹⁰⁹². L'implementazione dell'approccio hotspot costituisce uno dei punti principali della tabella di marcia presentata dall'Italia e della Grecia ed è attentamente monitorata dalla Commissione¹⁰⁹³.

Al pari delle misure temporanee di ricollocazione, l'hotspot rientra tra le "azioni immediate" previste dall'Agenda, al fine di assistere gli Stati membri in prima linea nella gestione dei flussi migratori. Essa è quindi presentata come una misura di solidarietà consistente nel sostegno

¹⁰⁸⁵ Z. Vikarska, The Slovak Challenge to the Asylum-Seekers' Relocation Decision: A Balancing Act, EU Law Analysis, cit.

¹⁰⁸⁶ Direttiva 2001/55/CE sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

¹⁰⁸⁷ Regolamento (UE) N. 604/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione), art. 33.

¹⁰⁸⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Agenda europea sulla migrazione, cit. p. 7.

¹⁰⁸⁹ Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, Documento 32015D1523, GU L 239 del 15.9.2015, pagg. 146–156.

¹⁰⁹⁰ Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, Documento 32015D1601, GU L 248 del 24.9.2015, pagg. 80–94.

¹⁰⁹¹ Decisione (UE) 2015/1523 e Decisione (UE) 2015/1601, art. 8 par. 1

¹⁰⁹² Ibidem, art. 8 par. 2

¹⁰⁹³ F. Maiani, Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?, EU Immigration and Asylum Law and Policy, cit.

finanziario, nel supporto tecnico e operativo fornito dalle Agenzie europee, quali l'EASO, Frontex e Europol. Nell'ambito della gestione degli arrivi irregolari, l'assistenza all'Italia e alla Grecia si focalizza in primo luogo sulle operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali degli immigrati irregolari, quindi sulla loro canalizzazione nella procedura appropriata (il meccanismo di ricollocazione per in evidente bisogno di protezione internazionale, la procedura ordinaria o accelerata di esame della domanda di asilo per tutti gli altri richiedenti e il rimpatrio per gli immigrati irregolari che non hanno presentato istanza di protezione internazionale). In seguito a questo "screening", le agenzie europee supporteranno l'Italia e la Grecia nell'implementazione delle operazioni di ricollocamento e di rimpatrio.

Risulta tuttora ambigua la natura giuridica dei centri "hotspot" in cui si svolgono le operazioni summenzionate¹⁰⁹⁴. Molti di essi sarebbero qualificabili come strutture detentive piuttosto che di accoglienza, tenuto conto che gli "ospiti" sono soggetti a varie forme restrittive della libertà di movimento¹⁰⁹⁵. Significativa a tal proposito è la richiesta avanzata all'Italia dall'Unione Europea consistente in *"further efforts, also at legislative level [...] in order to provide a more solid legal framework to perform hotspot activities and in particular to allow the use of force for fingerprinting and to include provisions on longer term retention for those migrants that resist fingerprinting."*¹⁰⁹⁶. Inoltre, il supporto agli Stati Membri in prima linea non include anche l'organizzazione dell'accoglienza dei richiedenti asilo che rimane quindi a carico di tali Paesi UE, i quali spesso non risultano in grado di garantire il rispetto degli standard minimi previsti dalla direttiva 2013/33/UE¹⁰⁹⁷.

Quindi, così come per il meccanismo di ricollocazione, anche l'approccio hotspot non sta rafforzando l'equità nella distribuzione delle responsabilità in materia di asilo, nonostante rappresenti formalmente una misura di *burden-sharing*.

L'unico risultato evidente raggiunto finora dal piano di lavoro previsto dall'Agenda sulla Migrazione, è la piena operatività del regolamento Eurodac da parte dei Paesi in prima linea, con la registrazione e l'identificazione di quasi tutti i migranti irregolari giunti in Italia e in Grecia¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁴ Statewatch, Explanatory note on the "Hostpot" approach. Accessed on 30.3.2016 www.statewatch.org (ultima consultazione 15.4.2016).

¹⁰⁹⁵ ECRE, Wrong counts and closing doors. The reception of refugees and asylum seekers in Europe, Marzo 2016

¹⁰⁹⁶ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Progress Report on the Implementation of the hotspots in Italy, Strasbourg, 15.12.2015 COM(2015) 679 final, p.4

¹⁰⁹⁷ Maiani, F., Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?, EU Immigration and Asylum Law and Policy, cit.

¹⁰⁹⁸ Report from the Commission to the European Parliament and the Council, Progress report on the implementation of the hotspot approach in Greece, Brussels, 4.3.2016 COM(2016) 141 final; Annex to the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council managing the refugee crisis: State of Play of the Implementation of the Priority Actions under the European Agenda on Migration; Brussels, 14.10.2015 COM(2015) 510 final, Annex 3, p.2.

Un'ulteriore conseguenza dell'applicazione del meccanismo di ricollocazione e degli hotspot è la distinzione, basata sul paese di origine, tra i richiedenti asilo idonei alla protezione internazionale e quelli che invece sono dei potenziali immigrati economici¹⁰⁹⁹. Infatti, mentre i primi hanno la possibilità di accedere al piano di ricollocazione e ottenere protezione in uno Stato Membro, i secondi possono andare incontro a lunghi periodi di detenzione e al rimpatrio. Sussiste, quindi, il pericolo che l'implementazione di tali misure comporti una violazione della Convenzione di Ginevra, la quale riconosce a tutti i richiedenti asilo il diritto a presentare domanda di protezione internazionale e ottenere un esame individuale della propria istanza.

In conclusione, la risposta dell'Unione Europea alla crisi umanitaria siriana evidenzia un abuso della locuzione “solidarietà e equa ripartizione delle responsabilità” nel dibattito politico e negli strumenti legislativi adottati in materia di asilo, a cui non corrisponde un'effettiva implementazione di tale principio, rischiando, quindi, di svuotare quest'ultimo di significato.

¹⁰⁹⁹ Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, Il diritto negato: dalle stragi in mare agli hotspot, 22 gennaio 2016. www.asgi.it (ultima consultazione il 25 marzo 2016).

Conclusioni

I profughi europei conseguenti alle due guerre mondiali rappresentano il primo esodo di massa che ha spinto la comunità internazionale a cooperare per garantire loro protezione. In seguito, l'Europa si è trasformata da continente di provenienza dei rifugiati a principale destinazione e ha sviluppato una delle politiche di asilo più articolate dell'Occidente. La realizzazione del Sistema Europeo Comune di Asilo sta avanzando in maniera spedita, attraverso l'adozione e la rifusione di una serie di Direttive che conferiscono sostanza all'istituto dell'asilo definendo i diritti dei richiedenti e beneficiari di protezione internazionale, nonché i rispettivi obblighi degli Stati Membri.

Tuttavia, l'esame dell'evoluzione della politica europea di asilo ha rilevato l'interesse primario dell'Unione di restringere ai rifugiati la possibilità di accesso al suo territorio, nonché di contrastare i movimenti secondari irregolari dei richiedenti e l'abuso delle procedure d'asilo¹¹⁰⁰. Infatti, il mancato riconoscimento in capo agli individui del diritto di scegliere il proprio Paese di asilo ha consentito all'Unione di sviluppare politiche cosiddette di “protezione altrove”, attraverso cui viene limitata la possibilità di presentare o ottenere asilo nel Paese di destinazione. Tra queste, incontriamo una prima serie di misure finalizzate a impedire il raggiungimento del territorio dell'Unione Europea da parte dei richiedenti: le restrizioni in termini di visti, l'imposizione di sanzioni nei confronti dei vettori di trasporto, l'intercettazione o l'interdizione in alto mare dei natanti, l'istituzione di “zone internazionali” e la conclusione di accordi unilaterali o multilaterali con i Paesi di origine o di transito in materia di controllo delle frontiere¹¹⁰¹. Nonostante tali azioni siano indirizzate alla gestione dell'immigrazione, esse ricadono anche sui rifugiati, poiché il diritto europeo non prevede canali legali per consentire a quest'ultimi l'ingresso nell'UE e, di conseguenza, essi sono costretti a raggiungere le frontiere europee insieme ai flussi di migranti irregolari.

Inoltre, qualora l'individuo riesca comunque ad accedere alla giurisdizione di uno degli Stati Membri, non necessariamente ricadranno su quest'ultimo le responsabilità derivanti dall'obbligo di protezione. Infatti, la proliferazione del concetto di “paese sicuro” consente allo Stato Membro in cui è stata presentata l'istanza di non esaminarla nel merito, qualora ritenga che la protezione dell'individuo possa essere garantita da uno Stato terzo¹¹⁰². In tal modo, il Paese di destinazione del

¹¹⁰⁰ Vedi *supra*, cap. II

¹¹⁰¹ J. Hathaway, *The Emerging Politics of Non-Entrée*, n. 91, 1992, Refugees, pp. 40-41; D. H., Maarten, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford, 2012; T. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Offshoring and Outsourcing of Migration Control*, Cambridge, 2011; H. Lambert, *International refugee law: dominant and emerging approaches* in David Armstrong (ed), *Routledge Handbook of International Law*, 2008

¹¹⁰² S.Lavenex, *Safe third countries*, Budapest 1999; M. Foster, *Responsibility Sharing or Shifting? “Safe” Thirds Countries and International Law*, Refugees, Vol 25, N. 2, pp. 64-78;

richiedente può esternalizzare la propria responsabilità di protezione senza incorrere in una violazione del principio di *non-refoulement*. I diversi criteri di collegamento tra il richiedente e lo Stato terzo hanno ampliato l'applicazione del concetto di "paese sicuro", fino a permettere il trasferimento dell'individuo non solo negli Stati in cui egli ha ottenuto una forma di protezione internazionale ("paese di primo asilo") ovvero, transitando lungo la sua fuga, avrebbe potuto richiederla ("paese terzo sicuro" e "paese terzo europeo sicuro"), ma anche in Stati in cui il soggetto non ha mai soggiornato e con i quali non ha alcun legame¹¹⁰³. In tal modo, i Paesi geograficamente vicini a quelli di provenienza dei rifugiati diventano delle zone cuscinetto, dove gli Stati di destinazione trasferiscono gli stranieri indesiderati.

Il presente elaborato, attraverso l'esame del Sistema Dublino, ha evidenziato l'impatto negativo che può avere l'applicazione del concetto di Paese sicuro sia sugli individui sia sugli Stati Membri di primo ingresso nell'UE¹¹⁰⁴. Circa i rischi che esso comporta nei confronti dei richiedenti asilo, si è visto che la Corte EDU, seguita poi dalla CGUE, ha affermato il carattere relativo della presunzione di sicurezza degli Stati Membri e, in alcune pronunce, ha ritenuto che il trasferimento del soggetto, sulla base del Regolamento Dublino, potrebbe comportare la violazione dei suoi diritti fondamentali. Per quanto riguarda, invece, l'impatto sugli Stati membri, si è messo in luce come il Sistema Dublino abbia contribuito all'iniqua distribuzione all'interno dell'UE delle responsabilità in materia di asilo, pregiudicando in tal modo il processo di armonizzazione portato avanti dal SECA. Infatti, l'operatività del Regolamento Dublino tende ad attribuire agli Stati Membri di primo ingresso sul territorio dell'UE gli oneri connessi alle richieste di protezione internazionale, rendendo particolarmente gravoso per tali Stati garantire gli standard di tutela e gli obblighi stabiliti dal diritto europeo. In particolare, sono emerse delle carenze strutturali nei sistemi di asilo nazionali dei Paesi in questione, così come sono stati riscontrati episodi di mancato adempimento degli obblighi di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti irregolari e dei richiedenti asilo, ai sensi del regolamento EURODAC¹¹⁰⁵. Tale situazione ha portato a un aumento dei movimenti secondari irregolari verso i Paesi UE, principalmente collocati in Europa settentrionale, con sistemi di protezione più efficienti e in cui sussistono maggiori prospettive di integrazione. Il rischio di saturare le proprie capacità di accoglienza ha indotto questi Stati a ripristinare temporaneamente i controlli alle frontiere interne, al fine di prevenire l'arrivo sul proprio territorio di richiedenti transitati in altri Stati Membri.

¹¹⁰³ C. Costello, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?* European Journal of Migration and Law, Vol 7, pp. 35-69, 2005; G.S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The refugee in international law*, Oxford, 2007, pp. 390-396;

¹¹⁰⁴ Vedi *supra*, cap. III

¹¹⁰⁵ Regolamento (UE) N. 603/2013 del 26 giugno 2013, cit.

Le problematiche qui riassunte dimostrano come la mancata attuazione del principio di solidarietà e ripartizione delle responsabilità, sancito dall'art. 80 TFUE, stia pregiudicando l'effettiva e coerente applicazione del SECA nonché l'esercizio della libera circolazione nell'area Schengen e, guardando più in profondità, il principio di fiducia reciproca alla base dell'intero processo di integrazione europeo. Infatti, la forte interdipendenza sussistente tra i sistemi degli Stati Membri comporta che le carenze verificatesi anche in uno solo di essi producono gravi ripercussioni sull'intero apparato europeo¹¹⁰⁶. Infatti, l'assenza di sostegno allo Stato di primo ingresso in difficoltà induce quest'ultimo ad adottare politiche particolarmente restrittive oppure ad abbassare il livello di protezione garantito ai richiedenti e rifugiati, producendo un impatto negativo, seppur indiretto, sugli Stati UE dotati di una politica maggiormente accogliente. Quindi, il rafforzamento della solidarietà tra gli Stati Membri risulta l'unica strada percorribile per garantire anche in situazioni di forti pressioni migratorie, come quelle verificatesi negli ultimi anni, il rispetto degli obblighi derivanti dall'adesione all'Unione e dalla partecipazione agli strumenti pattizi di protezione dei diritti umani.

Le istituzioni europee risultano pienamente consapevoli di tale esigenza, così come dimostrato dalla costante affermazione, negli atti in materia, dell'obiettivo di attuare il principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità¹¹⁰⁷. Tuttavia la strategia istituzionale messa in campo dall'UE si è dimostrata finora inadeguata al raggiungimento dell'obiettivo che essa stessa si pone ed ha evidenziato una limitata propensione a sperimentare possibili soluzioni alle disfunzioni del SECA.

Tale atteggiamento si è visto, in particolare, nei confronti del Sistema Dublino, il quale tuttora mantiene l'impianto originario stabilito con la Convenzione del 1990, nonostante si sia rilevato inefficace in termini di costi e di risultati, inadeguato a gestire massicci flussi migratori e ingiusto nei confronti sia dei richiedenti asilo sia di determinati Stati Membri. Infatti, allo stato attuale, le parziali modifiche al Regolamento Dublino adottate o proposte e gli strumenti ad esso complementari introdotti rivelano la scelta dell'Unione Europea di intervenire esclusivamente sugli effetti negativi prodotti dalla sua operatività, piuttosto che sull'origine di tali problemi. Quest'ultimo è da individuare nel presupposto, che nella pratica si è rivelato fallace, secondo cui i sistemi degli Stati membri siano tra loro equivalenti e che, quindi, all'interno dell'Unione sia garantito un livello di protezione omogeneo dei richiedenti asilo e beneficiari di protezione. Tale assunto costituisce la principale giustificazione del mancato riconoscimento nei confronti dell'individuo del diritto di scegliere il Paese UE dove presentare domanda e, in generale, dell'irrelevanza che ricoprono nell'ambito del SECA la volontà, le aspirazioni e le prospettive di integrazione della persona. In concreto, questo approccio ha indotto i richiedenti asilo a eludere il

¹¹⁰⁶ Vedi *supra*, cap. I.

¹¹⁰⁷ Vedi *supra*, cap. II

Sistema Dublino, sottraendosi alle procedure di identificazione, con l'intento di raggiungere un Stato Membro diverso da quello individuato come competente sulla base dei criteri del Regolamento. Inoltre, l'assenza di elementi che favoriscano una rapida integrazione pregiudica la possibilità di emanciparsi dal sistema assistenziale dell'accoglienza, con tutti i costi aggiuntivi che questo comporta per lo Stato. Quindi, l'efficienza e l'equità del sistema europeo di asilo possono essere raggiunte solo attribuendo un maggior peso, nell'ambito dell'individuazione dello Stato Membro responsabile, al legame tra quest'ultimo e il richiedente asilo, quale ad esempio la vicinanza culturale, linguistica o la presenza di reti parentali o sociali.

La nuova Agenda europea sulla migrazione¹¹⁰⁸ ha il merito di individuare delle misure concrete per rafforzare la solidarietà tra gli Stati Membri e riequilibrare la distribuzione delle responsabilità in materia. In particolare, essa ha portato all'adozione di due Decisioni¹¹⁰⁹ che prevedono il ricollocaimento entro due anni di 160.000 richiedenti presenti in Italia e in Grecia al fine di alleviare la forte pressione sul loro sistema di accoglienza. La natura vincolante delle quote calcolate per ogni Stato membro rappresenta una svolta nel sistema europeo di asilo, poiché supera il carattere volontario che governava i precedenti meccanismi di *burden-sharing* fisico e che avvicinava questi ultimi a mere dichiarazioni di impegno. D'altra parte, le decisioni in esame costituiscono una misura *ad hoc* che deroga in maniera temporanea il sistema di attribuzione delle responsabilità, rappresentando, quindi, l'ennesima risposta emergenziale ad una situazione di pressione migratoria che non ha carattere eccezionale ed è anzi in costante aumento.

La necessità di risposte strutturali al fenomeno delle migrazioni forzate ha indotto la Commissione Europea a proporre l'introduzione di un meccanismo permanente di ricollocazione da attivare ogni qualvolta si verifichi una situazione di crisi in uno Stato Membro¹¹¹⁰. Qualora tale Regolamento venisse adottato, rappresenterebbe un ulteriore passo in avanti nel percorso delineato dall'art. 80 TFUE. Tuttavia, nessuno degli strumenti qui menzionati dà il necessario rilievo alla volontà degli individui e alle loro caratteristiche personali, ricalcando, invece, l'approccio "oggettivo" del Sistema Dublino. Quindi, i problemi verificatisi nell'operatività di quest'ultimo rischiano di ripresentarsi nuovamente, poiché i soggetti ricollocati possono mantenere l'interesse a muoversi

¹¹⁰⁸ Documento 52015DC0240. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Agenda europea sulla migrazione /* COM/2015/0240 final */

¹¹⁰⁹ Documento 32015D1523. Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia GU L 239 del 15.9.2015, pagg. 146–156; Documento 32015D1601. Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia GU L 248 del 24.9.2015, pagg. 80–94

¹¹¹⁰ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, 9.9.2015, COM(2015)450 final, 2015/0208 (COD)

irregolarmente verso altri Paesi UE o possono incontrare particolare difficoltà ad integrarsi nello Stato di ricollocazione. Sarebbe quindi auspicabile intervenire radicalmente sui criteri sia del Regolamento Dublino sia dei meccanismi di ricollocazione, al fine di valorizzare le circostanze personali dell'individuo e il suo legame sostanziale con il Paese di asilo¹¹¹¹.

Infine, un altro fronte su cui occorre agire allo scopo di garantire effettività e coerente attuazione del SECA è quello del processo di armonizzazione dei sistemi di asilo nazionali. Infatti, le condizioni di accoglienza, le procedure di esame della domanda di asilo e i diritti attribuiti ai beneficiari della protezione variano sensibilmente tra gli Stati Membri e, in alcuni di essi, non soddisfano gli standard europei. Tale situazione, oltre a incentivare i movimenti secondari irregolari, mina il principio di fiducia reciproca tra gli Stati Membri. Tenuto conto della complessità del problema, risulta necessario intervenire su più fronti: da una parte, aumentare l'effettività e l'indipendenza del monitoraggio della Commissione sul recepimento e l'attuazione pratica della normativa europea, dall'altra fornire supporto tecnico e finanziario agli Stati Membri i cui sistemi di asilo evidenziano disfunzioni¹¹¹².

In conclusione, le pressioni migratorie che attualmente coinvolgono l'Unione Europea rappresentano una delle più importanti sfide del XXI secolo e hanno posto in cima all'Agenda europea l'attuazione del principio di solidarietà in materia di asilo. Quindi, tale momento storico può rappresentare l'occasione per sperimentare misure innovative di *burden-sharing* e modificare radicalmente l'attuale sistema di attribuzione delle responsabilità tra gli Stati Membri.

¹¹¹¹ M. Di Filippo, *Unione europea, migrazioni e sistema Dublino: qualche proposta non convenzionale*, Policy Briefs, Osservatorio sul Diritto Europeo Dell'Immigrazione, Settembre 2015; M. Di Filippo, *From Dublin to Athens: A Plea for a Radical Rethinking of the Allocation of Jurisdiction in Asylum Procedures*, Policy Briefs, International Institute of Humanitarian Law, Gennaio 2016

¹¹¹² S. Carrera, S. Blockmans, D. Gros, E. Guild, , *The EU's Response to the Refugee Crisis Taking Stock and Setting Policy Priorities*, Centre for European Policy Studies, No. 20/16 Dicembre 2015

Monografie e collettanee

- R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2014
- B. Akcay, Y. Bahri, (a cura di), *Turkey's accession to the European Union: political and economic challenges*, Lexington books, 2013
- D. Alland, C. Teitgen-Colly, *Traité du droit d'asile*, Presses Universitaires de France, 2002
- C. Arvanitopoulos (a cura di), *Turkey's accession to the European Union: an unusual candidacy*, Springer, 2009
- M. Audit (a cura di), *Insolvabilité des États et dettes souveraines*, L.G.D.J., 2011
- R. Barrero-Zapata (a cura di), *Shaping the normative contours of the European Union: a Migration-Border framework*, Colección monografías, Barcellona, 2010
- S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, 2012
- H. Battjes, *European asylum law and international law*, Brill, 2006
- E. Benedetti, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, CEDAM, 2010
- A. Betts, G. Loescher, *Refugees in international relations*, Oxford University Press, 2010
- B. M. Bilotta, F.A. Cappelletti, *Il diritto d'asilo*, CEDAM, 2006
- I. Boccardi, *Europe and refugees. Towards an EU asylum policy*, Kluwer law international, 2002
- L. Boisson de Chazournes, *Responsability to Protect: Reflecting Solidarity?*, in R. Wolfrum, C. Kojima (a cura di), *Solidarity: a structural principle of international law*, pp. 93-109, Springer, 2010
- M. Bossuyt, *Strasbourg et les demandeurs d'asile: des juges sur un terrain glissant*, Bruylant, 2010
- J-C Bureau, S. Thoyer, *La politique agricole commune*, la Découverte, 2014
- R. Byrne, G. Noll, Vedsted-Hansen J., (a cura di), *New asylum countries?*, Intersentia, 2002
- A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano, (a cura di) *La tutela dei diritti umani in Europa*, Cedam, 2010
- D. J., Cantor, J-F. Durieux, *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Brill, 2014
- J.Y. Carlier, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits*, Brill, 2008
- J.Y. Carlier, D. Vanheule (a cura di), *Europe and Refugees: A challenge?/ L'Europe et les réfugiés: un défi?*, Kluwe Law International, 1997
- G. Cellammare, *Lezioni su la disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, Giappichelli, 2011
- J. Cendra de Larrán, *Distributional Choices in EU Climate Change Law and Policy*, Wolters Kluwer, 2011
- V. Chetail, P. D. Bruycker, F. Maiani (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*, Brill, 2016
- F. Cherubini, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Cacucci, 2012

- F. Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, Routledge, 2015
- Cimbala S. J., Forster P. K., *Multinational Military Intervention: NATO policy, Strategy and Burden Sharing*, Ashgate, 2012
- S. Civitarese Matteucci, F. Guarriello, P. Puoti (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione Europea dopo Lisbona*, Maggioli, 2013
- N. Coleman, *European readmission policy. Third country interests and refugee rights*, Martinus Nijhoff, 2009
- G. Colombini, *Politiche di coesione e integrazione europea : una riforma difficile ma possibile*, Jovene, 2011
- P. Craig, G. de Búrca, *Eu Law : text, cases and materials*, Oxford university press, 2008
- O. Delas, *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme*, Bruylant, 2011
- P. De Bruycker, *L'émergence d'une politique européenne d'asile*, Bruylant, 2004
- G. De Vergottini., *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, il Mulino, 2010
- M. Den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Hart Publishing, 2012
- G. Di Federico, (a cura di), *The Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Springer, 2011.
- E. Faucompret, K. Jozef, *Turkish accession to the EU: satisfying the Copenhagen criteria*, Routledge, 2008
- E. Feller, T. Volker, N. Frances (a cura di), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003
- C. Flaesch-Mougin, L.S. Rossi (a cura di), *La dimension extérieure de l'Espace de liberté, sécurité et de justice*, Bruylant, 2012
- M. Frulli, *Le operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite: continuità di un modello normativo*, Editoriale scientifica, 2012
- T. Gammeltoft-Hansen , *Access to Asylum: International Refugee Law and the Offshoring and Outsourcing of Migration Control*, Cambridge University Press, 2011
- G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The refugee in international law*, 3 ed., Oxford University Press, 2007
- F. A. N. J. Goudappel, H. S. Raulus (a cura di), *The Future of Asylum in the European Union: Problems, proposals and human rights*, TMC Asser Press, 2011
- G. Guarino, I. D'Anna (a cura di), *International institutions and co-operation: terrorism, migrations, asylum, 2nd Napoli Colloquium, 9-11 December 2010*, Satura editrice, 2011
- E. Guild, *The developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, the Hague, 1996.
- E. Guild, L. Marin, *Still not resolved: Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Wolf Legal Publishers, 2009
- E. Guild, P. Minderhoud (a cura di), *The first decade of EU migration and asylum law*, Nijhoff, 2012
- K. Hailbronner, *Immigration and asylum and policy of the European Union*, Kluwer law

international, 2000

D. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3 ed., Oxford University Press, 2014

J. C. Hathaway, F. Michelle, *The law of refugee status*, Cambridge University Press, 2014

J. C. Hathaway, *The rights of refugee under international law*, Cambridge University Press, 2005

J. C. Hathaway, *Reconceiving international refugee law*, Intersentia, 1997

E. Hughes, *Turkey's accession to the European Union: the politics of exclusion?*, Routledge, 2011

A. Hurwitz, *The collective responsibility of states to protect refugees*, Oxford University Press, 2009

J. Jaeger, « *Les Nations Unies et les réfugiés* », *La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile*, Bruylant, 1990

C. Janssens, *The principle of mutual recognition in EU Law*, Oxford University Press, 2013

J-P. Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2015

A. Jordan (a cura di), *Climate change policy in the European Union: confronting the dilemmas of mitigation and adaptation?* Cambridge University Press, 2010

F. Julien-Lafferrière, H. Labayle, O. Edström (a cura di), *The European Immigration and Asylum Policy: Critical Assessment Five Years After the Amsterdam Treaty*, Bruylant, 2005

K. Kerber, *The temporary protection directive*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 193-214, 2002

K. Koser, B. Richard, *Limits to harmonization: the temporary protection of refugees in the european union*, *International Migration*, 1999

S. Lavenex, *Safe third countries. Extending EU asylum and immigration policies to Central and Eastern Europe*, Central European University Press, 1999

K. Lenaerts, P. V. Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet and Maxwell, 2011

F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Giuffrè, 2010

R. Leonardi, *Convergence, cohesion and integration in the European Union*, St. Martin's Press, 1995

G. Loescher, *The UNHCR and World Politics: A Perilous Path*, Oxford University Press, 2001

G. Loescher, A. Betts, J. Milner, *The United nations high commissioner for refugees (UNHCR) : the politics and practice of refugee protection into the 21st century*, Oxford University Press, 2008

E. de Lhoneux, C. A. Vassilopoulos, *The European Stability Mechanism Before the Court of Justice of the European Union, Comments on the Pringle Case*, Springer, 2014

J. Loyat, Y. Petit, *La politique agricole commune*, La documentation française, 1999

J.V. Luis, *L'Union européenne et sa monnaie*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009

D. H., Maarten, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford University Press, 2012

M. Maes, M. C. Foblets, P. De Bruycker, *External dimensions of EU migrations and asylum law and policy*, Dalloz, 2011

Clotilde Marinho (a cura di), *The Dublin Convention on Asylum: Its Essence, Implementation and Prospects*, European Institute of Public Administration, 2000

- A. Malonga Mulenda, *Les défis du HCR face aux personnes déplacées*, Editions universitaires europeennes, 2011
- F. Martucci, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruylant, 2016
- F. Mastromartino, *Il diritto di asilo: teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Giappichelli, 2012
- W. Mattli, *The Logic of Regional Integration. Europe and Beyond*, Cambridge University Press, 1999
- J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, 2007
- N. Macqueen, *The United Nations, Peace Operations and the Cold War*, Oxford University Press, 2011
- R. P. Mendez, *Peace as a Public Goods*, in I. Kaul, I. Grunberg, M.A. Stern (a cura di), *Global Public Goods*, International cooperation in the 21st century, Oxford University Press, pp. 382-416, 1999
- T. Middleton, *Not Bailing Out...Legal Aspects of the 2010 Sovereign Debt Crisis*, in *A man for All Treaties, Liber Amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruylant, pp. 421-439, 2012
- R. Nathan-Chapotot, *La Qualification internationale des réfugiés et personnes déplacées dans le cadre des Nations Unies*, Pedone, 1949
- N. Nathwani, *Rethinking Refugee Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003
- H. Neuhold, *Common Security : The Litmus Test of International Solidarity*, in R. Wolfrum, C. Kojima (a cura di), *Solidarity: a structural principle of international law*, Springer, 2010
- F. Nicholson, P. Twonmey, *Refugee rights and realities*, Cambridge University Press, 1999
- G. Noll, *Negotiating Asylum: The EU acquis, extraterritorial protection and the common market of deflection*, Brill, 2000
- P. Palermo, *Il diritto di asilo e le misure collettive*, Aracne editrice, 2014
- C. Peccerella, *L'istituto dell'asilo: evoluzione e cenni comparativi*, Instrumenta, 2009
- S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, 2011
- S. Peers, E. Guild, J. Tomkin (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*, Hart, 2012
- P. Pelan, *Les fonds structurels de l'Union européenne : principes et bonnes pratiques*
- N. P. Petropoulos, G. O. Tsobanoglou, *The Debt Crisis in the Eurozone: Social Impacts*, Cambridge Scholars Publishing, 2014
- G. Pizzolante, *Diritto di asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione Europea*, Cacucci, 2012
- C. Phuong, *The international protection of Internally Displaced Persons*, Cambridge University Press, 2004
- S.Prakash Sinha, *Asylum and International Law*, Martinus Nijhoff, 1971
- M. E. Price, *Rethinking asylum: history, purpose and limits*, Cambridge University Press, 2009
- L. Rajamani, *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford University Press, 2006
- F. Rescigno, *Il diritto d'asilo*, Carocci editore, 2011

- L. S. Rossi, F. Casolari (a cura di), *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to be Filled?*, Springer, 2014.
- L. S. Rossi, *Le convenzioni fra gli stati membri dell'Unione europea*, Giuffrè, 2000
- O. F. Sidorenko, *The common European asylum system: background, current state of affairs, future direction*, TMC Asser Press, 2007
- S. J. H. Simpson, *The refugee problem: Report of a Survey*, Oxford University Press, 1939
- C.M. Skran, *Refugees in inter-war Europe: the emergence of a regime*, Oxford University Press, 1995
- M. Fernandez Sola, *Les clauses d'assistance mutuelle et de solidarité du Traité sur l'Union européenne: contenu, délimitation et garanties politiques et juridiques*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joel Molinier*, pp. 203-220, L.G.D.J, 2012
- D. Spierenburg, R. Poidevin, *Histoire de la Haute autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier : une expérience supranationale*, Bruylant, 1993
- N. Steiner, M. Gibney, G. Loescher, *Problems of protection*, Routledge, 2003
- S. Stejerno, *Solidarity in Europe*, Cambridge University Press, 2004
- G. Tesaurò, *Diritto dell'Unione Europea*, CEDAM, 2012
- A. M. Tournepiche, *La protection internationale et européenne des réfugiés. La Convention de Genève du 28 Juillet 1951 à l'épreuve du temps*, Pedone, 2014
- S. Trevisanut, *Immigrazione irregolare via mare diritto internazionale e dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, 2012
- T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006
- L. Tunkorva, S. Pavel, (a cura di), *The politics of EU accession: turkish challenges and Central European experiences*, Routledge, 2010
- I.Yoichi, P. Manin, J.C. Masclet, O.Yoshio, J.P. Puissochet, D.Vignes (a cura di), *Le traité d'Amsterdam et les perspectives d'évolution de l'Union européenne*, Parigi, 1998
- R. Wolfrum, C. Kojima (a cura di), *Solidarity: a structural principle of international law*, Springer, 2010
- K. Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Hart, 2009
- R. Zaiotti, *Externalizing Migration Management: Europe, North America and the Spread of 'remote Control' Practices*, Routledge, 2016

Articoli e contributi

- A. Adepoju, F. V. Noorloos, A. Zoomers, *Europe's Migration Agreements with Migrant-Sending Countries in the Global South: A Critical Review*, *International Migration*, 2010, pp. 42-75
- A. Adinolfi, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, *Rivista di diritto internazionale*, pp. 669-696, 2009
- S. Al-Kilani, *A duty and a burden on Jordan*, *Forced Migration Review*, pp. 6-10 2014
- F. Allemand, F. Martucci, *La nouvelle gouvernance économique européenne II*, *Cahiers de droit européen*, 2012, pp. 407-455

- P. Alston, *Assessing the strengths and weakness of the European Social Charter's supervisory system*, G. De Burca, B. De Witte, L. Ogertschnig (a cura di), *Social rights in Europe*, pp. 45-67, Oxford University Press, 2005
- R. Allveri, *Eu Accession to the ECHR and the stumbling block of asylum protocol no.24*, Ankara Law Review, pp. 175-194, 2012
- S. Amadeo, *La funzione dei diritti fondamentali nel diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, in S. Amadeo, F. Spitaleri (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Giappichelli
- S. Andoura, *Energy solidarity in Europe: from independence to interdependence*, in *A test for European Solidarity*, Notre Europe, Jaques Delors Institut, Juillet 2013
- D. Anker, J. Fitzpatrick, A. Shacknove, *Crisis and Cure: A Reply to Hathaway/Neve and Schuck*, Harvard Human Rights Journal, pp. 295-310, 1998
- D. Aranki, O. Kalis, *Limited legal status for refugees from Syria in Lebanon*, Forced Migration Review, 2014, pp. 17-18
- N. Arenas, *The concept of "mass influx of displaced persons" in the European Directive establishing the temporary protection system*, European Journal of Migration and Law, pp. 435-450, 2005
- A. Arnulf, *The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse?*, European law review, pp. 51-70, 2011
- J. Ashton, X. Wang, *Equity and Climate Change in Principle and Practice, Beyond Kyoto: Advancing the International Effort Against Climate*, Pew Center on Global Climate Change, pp. 61-84, 2003
- E. H. Ballin, *Towards Reinforcing Mutual Trust: Adding Evaluation of the Quality of National Legal Systems to EU Criminal Justice Quality*, M. Dane and A. Klip (a cura di), *An Additional Evaluation Mechanism in the Field of EU Judicial Cooperation in Criminal Matters to Strengthen Mutual Trust*, pp. 7-16, Celsus legal publisher, 2009
- R. Bank, *The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law*, International Journal of Refugee Law, 213-244, 2015
- S. Barbou des Places, *Taking Legal Rules into Consideration: EU Asylum Policy and Regulatory Competition*, Journal of Public Policy, pp. 75-98, 2004
- S. Barbou des Places, *Burden Sharing in the field of Asylum. Legal Motivations and Implications of a Regional Approach*, Working Paper of the European University Institute, pp. 1 -34, 2002
- M. Barutciski, *Lessons from the Kosovo Refugee Crisis: Innovations in Protection and burden-sharing*, Journal of refugee studies, pp. 95-134, 2001
- H. Battjes, *The Soering Threshold: Why Only Fundamental Values Prohibit Refoulement in ECHR Case law*, European Journal of Migration and Law, 11, 2009, pp. 205-219
- H. Battjes, *Subsidiary Protection and Reduced rights*, K. Zwaan (a cura di) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, Wolf Legal Publishers, 2007, pp. 49-55
- C. Bauloz, *The definition of internal armed conflict in asylum law*, Journal of international criminal justice, pp. 835-846, 2014
- M. Benvenuti, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffè, pp. 151-172, 2006 (151)
- A. Berramdane, *Solidarité, loyauté dans le droit de l'Union européenne*, in C. Boutayeb (a cura di),

- La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 53-79, 2011, Dalloz
- A. Berramdane, *Quelques remarques sur la solidarité dans la Politique de Sécurité et de Défense Commune*, in A. Berramdane, K. Abderemane, (a cura di), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire?*, Mare e Martin, pp. 311- 324, 2015
- E. Berry, *The Extra Territorial Reach of the ECHR*, European Public Law, pp. 629-655, 2006
- A. Betts, J. F. Durieux, *Convention Plus as a Norm-Setting Exercise*, Journal of Refugee Studies, pp. 509-535, 2007
- A. Betts, *International Cooperation in the Global refugee regime*, Global Economic Governance Working Paper, pp. 1-31, 2008
- A. Betts, *Public Goods Theory and the Provision of Refugee Protection: The Role of the Joint-Product Model in Burden-Sharing Theory*, Journal of Refugee Studies, pp. 274-296, 2003
- N. Blake, *The Dublin Convention and Rights of Asylum Seekers in the European Union*, in E. Guid, C. Harlow (a cura di), *Implementing Amsterdam*, pp. 106-108, Hart, 2001
- R. Bibier, F. Maiani, *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, Revue trimestrielle de droit européen, pp. 295-327, 2012, (pp. 295-298)
- B. Bohm, *Solidarity and the values of Art. 2 TFUE*, in A. Berramdane, K. Abderemane, (a cura di), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire?*, , pp. 67-77, 2015
- P. H. Bogdański, *L'association de la Suisse au système de Dublin*, K. Jametti Greiner (a cura di), *Accords bilatéraux II Suisse-UE*, pp. 389-424, 2006
- V. Borger, *How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area*, European Constitutional Law Review, pp. 7-36, 2013
- M. Borgetto, *La solidarité: le maître de la protection sociale*, C. Boutayeb (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 157-164, 2011, Dalloz
- M. Borraccetti, *"To quota" or "not to quota"? the EU facing effective solidarity in its asylum policy*. Eurojus, 31 July 2015, www.eurojus.it
- M. Borraccetti, *Il rimpatrio di cittadini irregolari: armonizzazione (blanda) con attenzione (scarsa) ai diritti delle persone.*, Diritto Immigrazione e Cittadinanza, pp. 1 – 26, 2010
- M. Bossuyt, *The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court*, European Constitutional Law Review, pp. 203- 245, 2012
- C. Boswell, *The 'external dimension' of EU immigration and asylum policy*, International Affairs, pp. 619-638, 2003
- C. Boutayeb, *La solidarité un principe immanent au droit de l'Union européenne, élément pour une théorie*, in C. Boutayeb, *La solidarité dans l'Union européenne, éléments constitutionnels et matériels*, pp. 5-39, 2011, Dalloz
- D. Bouteillet-Paquet, *Passing the Buck: A Critical Analysis of the Readmission Policy Implemented by the European Union and Its Member States*, European Journal of Migration and Law, pp. 359-377, 2003
- H. Bribosia, *Liberté, sécurité et justice: l'imbricatio d'un nouvel espace*, Revue du Marché Unique Européen, pp. 27-54, 1998
- M. A. Browne, *United Nations System Funding: Congressional Issues*, Congressional Research Service, 2013

- K. Buchinger, A. Steinkellner, *Litigation before the European Court of Human Rights and Domestic Implementation: Does the European Convention Promote the Rights of Immigrants and Asylum Seekers?*, *European Public Law*, pp.419–435, 2010
- N. Bwakira, *From Nansen to Ogata: UNHCR's Role in a Changing World*, *International migration review*, 2001, pp. 278-283
- R. Byrne, *Remedies of Limited effect: appeals under the forthcoming Directive on EU minimum standards on procedures*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 71-86, 2005
- E. Canetta, *La disciplina comunitaria in materia di rimpatrio dei cittadini dei paesi terzi in posizione irregolare nel territorio degli Stati membri*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, pp. 34 – 47, 2007
- A. Carati, M. Clementi, *La Nato e la distribuzione dei costi della forza*, *Rivista italiana di scienza politica*, pp. 23-58, 2010
- J.Y. Carlier, S. Sarolea, *Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *Journal des Tribunaux* n°6436, pp. 353-357, 2011
- S. Carrera, S. Blockmans, D. Gros, E. Guild, , *The EU's Response to the Refugee Crisis Taking Stock and Setting Policy Priorities*, *Centre for European Policy Studies*, pp. 1-24, 2015
- E. Casale, *Le mete impossibili dei migranti in fuga dall'Africa*, *ISPI Commentary*, pp. 1-319 giugno 2015
- F. Casolari, *L'Unione Europea e la questione ungherese: taking rights seriously?*, disponibile online su <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=287>
- F. Casolari, *Respect for the rule of law in a time of economic and financial crisis: The role of regional international organizations in the Hungarian affaire*, *The Italian Yearbook of International Law*, pp. 219-242, 2014
- F. Casolari, *Diritto di asilo*, in P. Manzini, A. Lollini (a cura di), *Diritti fondamentali. Un casebook*, il Mulino, pp. 241-269, 2015
- J. P. Cassarino (a cura di), *Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, *Middle East Institute*, 2010
- D. Campanelli, *Solidarity, principle of*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011
- G. Campesi, *The Arab Spring and the crisis of the European border regime: manufacturing emergency in the Lampedusa crisis*, *Working paper*, *European University Institute*, 2011/59
- M. Castellaneta, *Basta l'esistenza di una violenza indiscriminata per dimostrare il pericolo in caso di rimpatrio, commento alla causa C-465/07, Elgafaji*, *Guida al Diritto*, pp. 84-86, 2009
- G. Cataldi, *La tortura è tra noi? La portata dell'art. 3 CEDU nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in L. Zagato and S. Pinton (a cura di), *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto*, CEDAM, pp. 171-192, 2010
- G. Cataldi, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 51-70, 2008
- G. Cellamare, *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, pp.369-401, *Studi sull'integrazione europea*, 2010
- G. Cellamare, *Asilo politico: considerata relativa e non assoluta la presunzione di rispetto dei diritti fondamentali. La nozione di "Paese sicuro" necessità di un riscontro sul piano pratico*, in

Guida al Diritto, pp. 95 – 97, 2012

C. Charles, B. Zycher, *Perceptions of NATO Burden-Sharing*, Rand Publication Series, 1989

V. Chetail, *A Common European Asylum System: Bric-à-Brac or Sistem?* V. Chetail, P. D. Bruycker, F. Maiani (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*, Brill, pp. 3-38

S. Civello Conigliaro, S. Lo Forte, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, Diritto penale contemporaneo, pp. 1-11, 2013

P. Craig, *Pringle and Use of EU institution outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance*, European Constitutional Law Review, pp. 263-284, 2013

M. Cremona, *External relations and external competence of the European Union: the emergence of an integrated policy*, P. Craig, G. de Burca, *The evolution of EU law*, pp. 217-268, Oxford University Press, 2011

M. Collyer, *The Dublin Regulation, Influences on Asylum Destinations and the Exception of Algerians in the UK*, Journal of Refugee Studies, pp. 375-400, 2004

B. Cook., *Method in its madness: the endowment effect in an analysis of refugee burden-sharing and a proposed refugee market*, Georgetown Immigration Law Journal, pp. 333-347, 2004-2005

S. J. Cimbale, P.K. Forster, *Multinational Military Intervention: NATO policy, Strategy and Burden Sharing*, Farnham, pp.9-29, 2012

N. Coleman, *Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law*, European Journal of Migration and Law, pp. 23-68, 2003

E. Corcione, *L'Italia e il trattamento dei richiedenti asilo: sistema di accoglienza e valutazione del rischio*, Giurisprudenza di merito, p. 2416-2426, 2013

G. Cornelisse, *What's wrong with Schengen? Border disputes and the nature of integration in the area without internal borders*, Common Market Law Review, pp.741–770, 2014

V. Costantinesco, *C'est comme si c'était fait ? Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Bosphorus Airlines, du 30 juin 2005*, Cahiers de droit européen, pp. 363-375, 2006

L. Costato, *L'agricoltura dal Trattato di Roma al Trattato Costituzionale*, Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente, pp. 601-606, 2004

C. Costello, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, European Journal of Migration and Law, pp. 35-69, 2005

C. Costello, *The Bosphours Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, Human Rights Law Review, pp. 87-130, 2006

C. Costello, *Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored*, Human Rights Law Review, pp. 287-339, 2012

C. Costello, *Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?*, Asiel & migrantenrecht, pp. 83-92, 2012

C. Costello, M. Mouzourakis, *Reflections on reading Tarakhel: Is "How Bad is Bad Enough" Good Enough?*, Asiel & migrantenrecht, pp. 404-411, 2014

P. Dann, *Solidarity and the Law of Development Cooperation*, in R. Wolfrum, C. Kojima (a cura di), *Solidarity: a structural principle of international law*, cit., pp. 55-77, pp. (56-57)

- O. Dahi, *The refugee crisis in Lebanon and Jordan: the need for economic development spending*, Forced Migration Review, pp. 30-31, 2014
- S. E. Davies, *Redundant or Essential? How Politics Shaped the Outcome of the 1967 Protocol*, International Journal of Refugee Law, pp. 703-728, 2007
- M. Dean, *Bridging the gap: humanitarian protection and the convergence of laws in Europe*, European Law Journal, pp. 34-65, 2014
- N. De Boer, *Addressing rights divergences under the Charter: Melloni Case C-399/11, Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 26 February 2013*, Common Market Law Review, pp. 1083-1104, 2013
- M. P. De Bruycker, M.H.Labaye *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDU en matière d'asile et d'immigration*, Studio del Parlamento Europeo, 2012
- J. De Lucas, *La signification du recul du droit d'asile: l'exclusion globale*, in S. Nair, J. De Lucas (a cura di), *Le déplacement du monde*, Editions Kimé, pp. 24-26, 1996
- E. De Wet, *The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law*, European Journal of International Law, pp. 97-121, 2004
- M. den Heijer, T. Spijkerboer, *Is the EU-Turkey refugee and migration deal a treaty?*, EU Law Analysis, www.eulawanalysis.blogspot.rs
- M. den Heijer, *Article 18- Right to Asylum*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Hart Publishing, pp. 519-541, 2014
- M. den Heijer, *Whose Rights and Which Rights? The Continuing Story of Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights*, European Journal of Migration and Law, pp. 277-314, 2008
- M. den Heijer, *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, International Journal of Refugee Law, pp. 265-290, 2013
- M. den Heijer, *Joined Cases C-411 & 493/10, N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M.E. and Others v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21 December 2011*, Common Market Law Review, pp. 1735-1754, 2012.
- A. Del Guercio, *Il diritto dei migranti all'unità familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano, (a cura di) *La tutela dei diritti umani in Europa*, Cedam, pp. 387-413, 2010
- G. Di Federico, *Fundamental rights in the EU: legal pluralism and multi-level protection after the Lisbon Treaty*, in G. Di Federico (a cura di), *The EU Charter of fundamental rights: from declaration to binding instrument*, pp. 15-54, 2011, Springer
- M. Di Filippo, *La circolazione dello straniero nel diritto dell'Unione Europea: una geometria variabile dei diritti e delle garanzie*, pp. 247-248, in A. M. Calamia, M. Di Filippo, M. Gestri, *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei* (a cura di), pp. 160-269, Cedam, 2012
- M. Di Filippo, *Unione europea, migrazioni e sistema Dublino: qualche proposta non convenzionale*, Policy Briefs, Osservatorio sul Diritto Europeo Dell'Immigrazione, 2015
- M. Di Filippo, *From Dublin to Athens: A Plea for a Radical Rethinking of the Allocation of Jurisdiction in Asylum Procedures*, Policy Briefs, International Institute of Humanitarian Law, 2016
- A. Di Marco, *The subsidiary protection: the discriminatory and limited protection of the "new refugees"*, Mediterranean Journal of Human Rights, pp.185-227, 2015

- J. Doerfel, *The Convention Against Torture and the Protection of Refugee*, Refugee Survey Quarterly, pp. 83-97
- S. Douglas-Scott, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, Application No. 45036/98, *Judgement of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005*, Common Market Law Review, n. 43, 2006, pp. 243-254
- K. Drezov, *Collateral Damage : The Impact on Macedonia of the Kosovo War*, in M. Waller, K. Drezov, B. Gokay (a cura di), *Kosovo : The Politics of Delusion*, pp. 59- 70, Routledge, 2001
- E. Dubout, *Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt Melloni*, Cahiers des droits européen, pp. 293- 317, 2013
- D. Dubolino, *L'identificazione dello Stato competente all'esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo Regolamento*, Il diritto dell'Unione Europea, pp. 811-846, 2004
- F. Dumorier, *L'utilisation de la biométrie et des RFIDs dans le cadre de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice : une affaire de balance ou une question de dignité ?*, ERA Forum, pp. 543-579, 2009
- F. Düvell, *Transit Migration: A Blurred and Politicised Concept*, Population, space and place, pp.415-427, 2012
- A. Edwards, *Human Rights, Refugees, and The Right 'To Enjoy' Asylum*, International Journal of Refugee Law, pp. 293-330, 2005
- Editorial comments: *The EU's Accession to the ECHR – a "NO" from ECJ!*, Common Market Law Review, pp. 1-15, 2015
- C. Engelmann, *Convergence against the Odds: The Development of Safe Country of Origin Policies in EU Member States (1990-2013)*, European Journal of Migration and Law, pp. 277- 302, 2014
- C. M. Fandrich, *A Comparative Study on the Asylum Landscapes within the EU for Iraqis after the 2003 Iraq War and Syrians after the 2011 Syrian Civil War*, EUI Working Papers RSCAS 2013/89
- J. Farcy, *EU-Turkey agreement: solving the EU asylum crisis or creating a new Calais in Bodrum?*, EU immigration and asylum law and policy, www.eumigrationlawblog.eu
- F. Fargues, C.Fandrich, *The European Response to the Syrian Refugee Crisis What Next?*, Migration Policy Center Research Report, 2012
- P. Fargues, *Europe Must Take on its Share of the Syrian Refugee Burden, But How?*, Washington, The German Marshall Fund of the United States, febbraio 2014, pp.1-4
- C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea*, Rivista di diritto internazionale, pp. 701-747, 2015
- C. Favilli, *L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell' "emergenza" immigrazione*, Quaderni costituzionali, pp. 785-788, 2015
- E. Feller, *International refugee protection 50 years on: The protection challenges of the past, present and future*, International Review of the Red Cross, pp.581-605, 2001
- E. Feller *Asylum, Migration and Refugee Protection: Realities, Myths and the Promise of Things to Come*, International Journal of Refugee Law, pp.509- 525, 2006
- S. Fernandes, E. Rubio, *Solidarity within the Eurozone: how much, what for, for how long?*, in *A test for European solidarity*, Notre Europe, 2012
- G. Ferrari, *Le origini dell'asilo*, in *I rifugiati nel mondo – La sfida della protezione*, Alto

Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, 1993, disponibile online https://www.unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a165f50b80eeaac70003e1/8giovanni_ferrari_lasilo_nella_storia_2005.pdf

J. R. C. Field, *Bridging the Gap Between Refugee Rights and Reality: a Proposal for Developing International Duties in the Refugee Context*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 512-557, 2010

A. Fiorini, S. Gianfreda, S. Zarrella, *Solidarietà ed equità nella politica europea in materia di asilo. Quali le possibili risposte ad una non-emergenza?*, *Africa e Mediterraneo*, pp. 5-9, 2014

R. Foglia, *La libera circolazione dei lavoratori*, in A. Tizzano (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, pp. 982-1019, Giappichelli, 2006

J. P. L. Fonteyne, *Burden-Sharing: An Analysis of the Nature and Function of International Solidarity in Cases of Mass Influx of Refugees*, *Australian Year Book of International Law*, pp. 162-188, 1983

M. Foster, *Responsibility Sharing or Shifting? "Safe" Third Countries and International Law*, *Revue canadienne sur les réfugiés*, pp. 64-78, 2008

K. Gaibullov, T. Sandler, H. Shimizu, *Demands for UN and Non-UN Peacekeeping: Non voluntary versus Voluntary Contributions to a Public Good*, *Journal of Conflict Resolution*, pp. 827-852, 2009

S. Gallagher, *Towards a Common European Asylum System*, *International Journal*, pp. 375-394, 2002

T. Garcia, *Existe-t-il dans le droit de l'Union Européenne un droit fondamental des états à l'aide humanitaire?*, J. C. Barbato, J. D. Mouton (a cura di), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union européenne : réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, pp. 159-169, 2010

M. Garlick, *International Protection in Court: The Asylum Jurisprudence of the Court of Justice of the EU and UNHCR*, *Refugee Survey Quarterly*, pp. 107-130, 2015

M. Garlick, *Practical cooperation and the first years of the EASO*, in *Searching for Solidarity in EU Asylum and Border Policies*, 26-27 février 2016, Université libre de Bruxelles

M. Gatti, *La dichiarazione UE-Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del parlamento?*, *Eurojus.it*, www.eurojus.it

C. Gauthier, *Convention européenne des droits de l'homme et protections internationales des réfugiés*, in A.M. Tournepiche (a cura di), *La protection internationale et européenne des réfugiés*, pp. 25-40, Pedone, 2014

M. Gautier, *Accords de Schengen*, *Juris Classeur Europe*, *Traité*

M. Gestri, *La clausola di solidarietà europea in caso di attacchi terroristici e calamità (art. 222 TFUE)*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, pp. 537-552, Jovene, 2014

M. Gestri, *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, in *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia*, A. Ligustro e G. Sacerdoti, *Liber amicorum in onore di Paolo Picone* (a cura di), pp. 895-925, Editoriale Scientifica, 2011

A. Giannelli, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, *Rivista di diritto internazionale*, pp. 449-456, 2008

G. Gilbert, *Current issues in the application of the exclusion clauses*, in E. Feller, T. Volker, N. Frances (a cura di), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, pp. 425-478, 2003

- M. T. Gil-Bazo, *The Protection of Refugees under the Common European Asylum System. The Establishment of a European Jurisdiction for Asylum Purposes and Compliance with International Refugee and Human Rights Law*, Cuadernos Europeos de Deusto, pp 153-168, 2007
- M. T. Gil-Bazo, *Refugee Status, Subsidiary Protection, and the Right to be Granted Asylum Under EC Law*, New Issues in Refugee Research, Research Paper No. 136, UNHCR, 2006
- M. T. Gil-Bazo *Refugee Status and Subsidiary Protection under EC Law: The Qualification Directive and the Right to Be Granted Asylum*, A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner (a cura di) *Whose freedom, security and justice? : EU immigration and asylum law and policy*, pp. 229-264, Hart, 2007
- M. T. Gil-Bazo, *Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*, International Journal of Refugee Law, pp. 571-600, 2006
- M. T. Gil-Bazo, *Asylum as a general principle of international law*, International Journal of Refugee Law, pp. 3-28, 2015
- A. Gioia, *Asilo*, Dizionario di diritto pubblico, I, Milano, 2006, p. 449
- E. Giovanardi, *Diritto d'asilo e status di rifugiato: presupposti diversi ma eguale (negata) tutela*, in Il Corriere del Merito, pp. 510 – 515, 2010
- F. Z. Giustiniani, *Protezione sussidiaria ed esigenze di protezione in situazioni di violenza indiscriminata. La corte di giustizia si pronuncia sulla c.d. direttiva qualifche*, Studi sull'integrazione europea, pp. 779-792, 2009
- G. S. Goodwin-Gill, *The Right to seek asylum: interception at sea and the principle of non refoulement*, International Journal of Refugee Law, pp. 443-457, 2011
- G. Goodwin-Gill, *The politics of refugee protection*, Lambert H. (a cura di), *International refugee law*, pp. 145-160, Ashgate, 2010
- B. Gorlik, *Common burdens and standards: legal elements in assessing claims to refugee status*, International Journal of Refugee Law, pp. 357-376, 2003
- H. Gorter, *La protezione sussidiaria dopo la sentenza C-465/07 della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Diritto, immigrazione e cittadinanza, pp. 98-111, 2009
- A. Grahl-Madsen, *Refugees*, United Nations High Commissioner, Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, p. 78, 2000
- H. Gray, *Surveying the Foundations: Article 80 TFEU and the Common European Asylum System*, Liverpool Law Review, pp. 175-193, 2013.
- L. Grasso, *Rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo ed operatività della sovereignty clause del Regolamento Dublino II*, in Diritto pubblico comparato ed europeo, pp. 733 – 739, 2012
- K. Greenman, *A Castle Built on Sand? Article 3 ECHR and the Source of Risk in Non-Refoulement Obligations in International Law*, International Journal of Refugee Law, 264-296, 2015
- S. Greer, *Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really 'Absolute' in International Human Rights Law?*, Human Rights Law Review, pp. 101-137, 2015
- E. Guild, *The Europeanisation of Europe's Asylum Policy*, International Journal of Refugee Law, 2006
- E. Guild, *Art 19 – Protection in the Event of Removal, Expulsion or Extradition*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (a cura di), *The Eu Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, cit, pp. 543-562

- C. Haguenau-Moizard, *Les bienfaits de la défiance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, in Collectif, *Liber Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruylant, 2015
- M. Gottwald, *Burden Sharing and Refugee Protection*, in E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long, N. Sigona (a cura di), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, pp. 525- 537, 2014
- K. Hailbronner, J. Gogolin, *Asylum, Territorial*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2013
- K. Hailbronner, *European Immigration and Asylum law Under the Amsterdam Treaty*, Common Market law Review, pp. 1047-1067, 1998
- K. Hailbronner, *Non-Refoulement and "Humanitarian" Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?*, Virginia Journal of International Law, 1986, p. 866 ss,
- K. Hailbronner, C. Thiery, *Schengen II and Dublin: responsibility for asylum applications in Europe*, Common Market Law Review, 1997
- J. Handoll, *Directive 2003/9 on reception conditions of asylum seekers: ensuring "mere subsistence" or a "dignified Standard of Living"*, A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner (a cura di), *Whose freedom, security and justice? : EU immigration and asylum law and policy*, pp. 195-228, Hart, 2007
- P. G. Harris, *Assessing Climate Change: International Cooperation and Predictions of Environmental Change*, Politics, 11, 2001
- P. G. Harris, *The European Union and Environmental Change: Sharing the Burdens of Global Warming*, Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, pp. 309-355, 2009
- K. Hartley K., T. Sandler, *Nato Burden-Sharing: Past and Future*, Journal of Peace Research, pp. 665-680, 1999
- J. C. Hathaway, *The Emerging Politics of Non-Entrée*, Refugees, pp. 40-41, 1992
- J. C. Hathaway, A. Neve, *Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection*. Harvard Human Rights Journal, pp. 115-211, 1997
- J. C. Hathaway, T. Gammeltoft-Hansen, *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, Law & Economics Working Papers. Paper 106, 8/1/2014
- J. C. Hathaway, *Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law*, Harvard International Law Journal, pp. 129–147, 1990
- H. P. Hestermeyer, *Reality or aspiration?-Solidarity in international environmental and world trade law*, H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P. T. Stoll, S. Vöneky (a cura di), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfroum*, pp. 45-64, Brill, 2011
- C. Hillion, *EU enlargement*, P. Craig, G. de Burca (a cura di), *The evolution of EU law*, pp. 187-216, Oxford University Press, 2011
- C. Hilson, *EU Environmental Solidarity and the Ecological Consumer: Towards a Republican Citizenship*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil (a cura di), *Promoting Solidarity in the European Union* (cit.), pp. 136- 150, Oxford University Press, 2010
- L.W., Holbohn , *The Legal Status of Political Refugees, 1920-1938* , The American Journal of International Law, pp. 681-682, 1938
- J. Holder, A. Layard, *Relating Territorial Cohesion, Solidarity, and Spatial Justice*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil (a cura di), *Promoting Solidarity in the European Union*, pp. 262-287, Oxford

University Press, 2010

L. Hudson, *Liquidating Syria, Fracking Europe*, Middle East Policy, 2015, pp. 22-39

J. Hundman, A. Mountz, *Another Brick in the Wall? Neo-Refoulement and the Externalization of Asylum by Australia and Europe*, Government and Opposition, pp. 249–269, 2008

M. Hunt, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, International Journal of Refugee Law, pp. 500-535, 2014

A. Hurwitz, *Commentaires sur la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile et la répartition des charges entre Etats membres?*, C. Dias Urbano De Sousa, P. De Bruycker, *The Emergence of a European Asylum Policy*, pp. 71-86, 2004, Bruylant

M. Ineli-Ciger, *Has the Temporary Protection Directive become obsolete? An examination of the Directive and its lack of implementation in view of the recent asylum crisis in Mediterranean ?* in C. Bauloz, M. Ineli-Ciger, S. Singer, V. Stoyanova (a cura di) *Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System*, Brill, 2015, pp. 225-247

F. Ippolito, *Sussidiarietà e armonizzazione: il caso British American Tobacco*, in *Diritto dell'Unione Europea*, pp.633-652, 2004

F. Ippolito, *Migration and Asylum Cases before the Court of Justice of the European Union: Putting the EU Charter of Fundamental Rights to Test?*, European Journal of Migration and Law, pp. 1–38, 2015

J. P. Jaqué, *L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence « Solange II » de la Cour européenne des droits de l'homme ?*, Revue Trimestrielle des droits de l'homme, pp. 749-767, 2005

J. P. Jaqué, *Pride and/or prejudice? Les lectures possible de l'avis 2/13 de la Cour de justice*, Cahiers des droits européen, pp. 19- 45, 2015

B. Jasari, *Effectivity and Equity of the European Emission Trade*, in A. Berramdane, K. Abderemane, (a cura di), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire?*, Mare e Martin, pp. 223- 234, 2015

C. C. Joyner, *Burning International bridges, fuelling global discontent: the United States and rejection of the Kyoto Protocol*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, pp. 27-50, 2002

M. T. Karayigit, *The Yusuf and Kadi Judgments: The scope of the EC Competences in respect of restrictive measures*, Legal Issues of Economic Integration, pp. 379-404, 2006

S. Kawakibi, *The Syrian crisis and its repercussions: internally displaced persons and refugees*, Migration Policy Center Research Report, 2013

J. Khanna, T. Sandler, H. Shimizu, *Sharing the Financial Burden for U.N. and NATO Peacekeeping*, Journal of Conflit Resolution, pp. 180-181, 1998

K. Kerber, *The temporary protection directive*, European Journal of Migration and Law, pp. 193-214, 2002

P. Klein, *Article 49*, in J-P. Cot, A. Pellet, M. Fortthiau (a cura di), *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, Economica, pp.1303-1312, 2005

G.A. Koroma *Solidarity: evidence of an emerging International legal principle*, H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P. T. Stoll, S. Vöneky (a cura di), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfroum*, pp.103-130, Brill, 2011

S. Klepp, *A Contested Asylum System: The European Union between Refugee Protection and*

- Border Control in the Mediterranean Sea*, European Journal of Migration and Law, pp. 1-21, 2010
- A. Klung, C. Inder, *Introductory Note to the Amman Summary Conclusions On International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities*, pp.468-470, Expert Meeting on International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities, Amman, Jordan, pp. 485-497, 2011
- J. Kuosmanen, *Perfecting Imperfect Duties: The Institutionalisation of a Universal Right to Asylum*, The Journal of Political Philosophy, pp. 24–43, 2013
- A. Icduygu, *Syrian refugees in Turkey: The long road ahead*, Migration policy institut, Aprile 2015
- C. Ladenburger, *L'apport de la Charte dans le domaine des droits civils et politiques*, J. Y. Carlier, O. De Schutter (a cura di), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, pp. 105-116, Bruylant 2002
- H. Labayle, *Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remises en question ?*, Revue française de droit administratif, pp. 273-290, 2011
- H. Labayle, *Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne*, Cahiers de droit européen, pp. 501-534, 2014
- H. Labayle, P. De Bruycker, *L'accord Union européenne – Turquie : faux semblant ou marché de dupes ?*, EU immigration and asylum law and policy, www.eumigrationlawblog.eu
- H. Labayle, P. De Bruycker, *La Marche turque: quand l'Union sous-traite le respect de ses valeurs à un État tiers*, 9 marzo 2016, www.eumigrationlawblog.eu
- H. Lambert, T. Farrell, *The changing character of armed conflict and the implications for refugee protection jurisprudence*, International Journal of Refugee Law, pp. 237-273, 2010
- H. Lambert, *The Next Frontier: Expanding Protection in Europe for Victims of Armed Conflict and Indiscriminate Violence*, International Journal of Refugee Law, pp. 207–234, 2013
- H. Lambert, *The EU Asylum Qualification Directive, Its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law*, International and Comparative Law Quarterly, 2006, pp. 161-192, 2006
- H. Lambert, *International refugee law: dominant and emerging approaches*, D. Armstrong (a cura di), *Routledge Handbook of International Law*, pp. 344-354, Routledge, 2008
- H. Lambert, *Transnational judicial dialogue, harmonization and the Common European Asylum System*, International and Comparative Law Quarterly, pp. 519-543, 2009
- K. Lenaerts, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, European Constitutional Law Review, pp. 375-403, 2012
- A. Lang, *Effetti collaterali della crisi dei profughi siriani: il rilancio del processo di adesione della Turchia*, Eurojus.it, 28.10.2015, www.eurojus.it
- A. Lang, *Il divieto di refoulement tra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in S. Amadeo, F. Spitaleri (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Giappichelli, 209-244, 2015
- N. Larsaeus, *The use of diplomatic assurances in the prevention of prohibited treatment*, Refugee studies center, 2006
- E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Refoulement: Opinion*, in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (a cura di), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, pp. 87-177, Cambridge University Press, 2003
- L. Lavrysen, *European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence*, Goettingen Journal of International Law 4, pp. 217-262, 2012

- N. Lavranos, *Protecting European law from international law*, European foreign affairs review, pp. 265-282, 2010
- S. H. Legomsky, *Secondary Refugee Movements And The Return Of Asylum Seekers To Third Countries: The Meaning Of Effective Protection*, International Journal of Refugee Law, pp. 567-577, 2003
- M. Levinet, *L'éloignement des étrangers délinquants et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, pp. 89-118, 1999
- S. Lieven, *Case Report on C-411/10, N.S. and C-493/10, M.E. and Others*, 21 December 2011, European Journal of Migration and Law, pp. 223–238, 2012
- E. La Penna, "Rifugiati", Enciclopedia Giuridica, vol. XXVII, Treccani, 1991
- J. Lenart, "Fortress Europe": *Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Utrecht Journal of International and European law, pp. 4-19, 2012
- F. Lenzerini, Il principio del *non-refoulement* dopo la sentenza *Hirsi* della Corte europea dei diritti dell'uomo, Rivista di diritto internazionale, 721-761, 2012
- A. Levade, *La valeur constitutionnelle du principe de solidarité*, C. Boutayeb (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp.41-52, Dalloz, 2011
- S. Lipparini, *Il diritto di asilo nel diritto comunitario: l'evoluzione dal 1958 sino alla comunitarizzazione dell'acquis di Schengen e le prospettive future*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, pp. 47-64, 2001
- A. Lubbe, "Systemic Flaws" and DublinTransfers: *Incompatible Tests before the CJUE and the ECtHR?*, International Journal of Refugee Law, 135–140, 2015
- R. S. Macdonald, *Solidarity in the practice and discourse of public international law*, Peace International Law Review, pp. 259-302, 1996
- P. Maddalon, *La solidarité dans le droit de l'Union européenne: une analyse par les droits de l'homme et le marché intérieur plutôt que par les libertés fondamentales et les droits fondamentaux*, in C. Boutayeb (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 81- 91, Dalloz, 2011
- L. Magi, *Protezione dei richiedenti asilo "par ricochet" o protezione "par moitié"? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento "Dublino II"*, Rivista di diritto internazionale, pp. 824-832, 2011
- F. Maiani, V. Vevstad, *Reflection note on the evaluation of the Dublin System and on the Dublin II proposal*, Studio per il Parlamento europeo, 2009
- F. Maiani, E. Néraudau, *L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour EDH du 21 janvier 2011, De la détermination de l'Etat responsable selon Dublin à la responsabilité des Etats membres en matière de protection des droits fondamentaux*, Revue du droit des étrangers, pp. 3-19, 2011
- F. Maiani, *Fitting EU asylum standards in the Dublin equation : recent case law, legislative reforms, and the position of Dublin 'associates'*, Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile, pp. 9-19, 2010
- F. Maiani, C. Hruschka, *Le partage des responsabilités dans l'espace Dublin, entre confiance mutuelle et sécurité des demandeurs d'asile*, Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile, pp. 12-19, 2011
- F. Maiani, *Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum*

System?, EU Immigration and Asylum Law and Policy, 3 febbraio 2016, www.eumigrationlawblog.eu

L. Manca, *Note sulla disciplina della protezione temporanea dei rifugiati nel quadro comunitario*, Affari sociali internazionali, pp. 83-99, 2001

P. Manzini, *La riforma delle regole UE sulla sorveglianza dei bilanci pubblici nazionali*, G. Adinolfi, M. Vellano (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro*, Giappichelli, pp. 30-45, 2013

P. Manzini, *The priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law*, European Journal of International Law, pp. 781-792, 2001

V. Marengoni, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, Diritto immigrazione e cittadinanza, pp. 59-86, 2012

G. Marland, T.A. Boden, R.J. Andres., *Global, Regional, and National CO2 Emissions In Trends: A Compendium of Data on Global Change, Carbon Dioxide*, Information Analysis Center, Oak Ridge National Laboratory, Tennessee, 2007

M. Marchegiani, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, Diritti umani e diritto internazionale, pp. 159-182, 2014

M. Marchegiani, *Regolamento Dublino II e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi all'Alto Commissariato per i rifugiati*, in Diritti umani e diritto internazionale, pp. 452 – 457, 2010

F. Martucci, *FESF, MESF et MES*, Revue de l'Union européenne, pp. 664-671, 2012

F. Martucci, *La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, du droit pour seule chose*, Commentaire de l'arrêt CJUE, 27 nov. 2012, Pringle , Revue trimestrelle de droit européen, pp. 239-265, 2013

L. Massai, *La prima riunione delle Parti del Protocollo di Kyoto: decisioni e prospettive*, Rivista giuridica dell'ambiente, pp. 769-774, 2006

A. Maurer, R. Parkes, *The prospects for policy-change in EU Asylum Policy: venue and image at the European level*, European Journal of Migration and Law, pp. 173-205, 2007

J. McAdam, *The European Union Qualification Directive: The creation of a subsidiarity protection regime*, International Journal of Refugee law, pp. 461-516, 2005

J. McAdam, *Regionalising International Refugee Law in the European Union: Democratic Revision or Revisionist Democracy?*, Victoria University of Wellington Law Review, pp. 267 – 280 , 2007

G. Mellon, *The Charter of Fundamental Rights and the Dublin Convention: An Analysis of N.S. v. Secretary of State for the Home Department (C-411/10)*, European Public Law, pp. 655-663, 2012

J. Milner, *Sharing the Security Burden: Towards the Convergence of Refugee Protection and State Security*, Refugee Studies Center Working Paper no. 4, pp. 1-36, 2000

J. Mink, *EU Asylum Law and Human Rights Protection: Revisiting the Principle of Non-refoulement and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment*, European Journal of Migration and Law, pp. 119–149, 2012

V. Mitsilegas, *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, Yearbook of European Law, pp. 319–372, 2012

P. Mori, *Profili problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia* , Il diritto dell'Unione Europea, pp. 127-144, 2014

- V. Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, European Journal of Migration and Law, pp. 1–31, 2012
- V. Moreno-Lax, *Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration control?*, Human Rights Law Review, pp. 574-598, 2012
- V. Moreno-Lax, *The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested : Insights from the Law of Treaties*, in G. S. Goodwin-Gill and P. Weck (a cura di) *Protection des migrants et des réfugiées au XXIe siècle, aspects de droit international*, pp. 665- 721 Brill, 2005
- G. Morgese, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri.*, Studi sull'integrazione europea, pp. 147 – 162, 2012
- G. Morgese, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. Caggiano (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione, Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, pp. 365-405, Giappichelli, 2014
- J.B Mus, *Conflicts between Treaties in International Law*, Netherlands International Law Review, pp. 208-232, 1998
- B. Nagy, *Is There a Need for Subsidiary Protection in Europe? A View from a Candidate Country*, D. Bouteillet-Paquet (a cura di), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention?*, pp. 95–116, Bruylant, 2002
- F. M. Namara, *Member State Responsibility for Migration Control within Third States – Externalisation Revisited*, European Journal of Migration and Law, 319–335, 2013
- E. Nanopoulos, *Trust issues and the European common asylum system: finding the right balance*, The Cambridge Law Journal, pp.276-280, 2013
- D. Nansen, *Russian Refugees: Report to the Council on March 24th, 1922 by Dr. Nansen*, Official Journal, annex 321a, 1922
- N. Napoletano, *L'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano, (a cura di) *La tutela dei diritti umani in Europa*, pp. 3-50, Cedam, 2010
- B. Nascimbene, A. Di Pascale, *The “Arab Spring” and the extraordinary influx of people who arrived in Italy from North Africa*, European Journal of Migration and Law, pp. 341-360, 2011
- B. Nascimbene, A. Di Pascale, *L'Unione europea di fronte all'afflusso eccezionale di persone provenienti dal Nord Africa. Una colpevole assenza?*, Istituto Affari Internazionali, 2011, disponibile online <http://www.iai.it/sites/default/files/iai1105.pdf>
- B. Nascimbene, *Condanna senza appello della “politica dei respingimenti”? La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo Hirsi e altri c. Italia*, Istituto affari internazionali, Documenti IAI 12/02, marzo 2012
- H. Naufal, *Syrian Refugees in Lebanon: the Humanitarian Approach under Political Divisions*, Migration Policy Center Research Report, 2012
- E. Neframi, *The duty of loyalty: rethinking its scope through its application in the field of eu external relations*, Common Market Law Review, pp.323-359, 2010
- E. Neframi, *La solidarité et les objectifs d'action extérieure de l'Union européenne*, in C. Boutayeb (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 137-154, 2011, Dalloz
- S. Nespor, *Oltre Kyoto: il presente e il futuro degli accordi sul contenimento del cambiamento climatico*, in Rivista giuridica dell'ambiente, pp. 1-10, 2004

- G. Noll, *Formalism v Empiricism: some reflections on the Dublin Convention on the occasion of recent European case law*, Nordic Journal of International law, pp. 161-182, 2001
- G. Noll, *Risky Games? A Theoretical Approach to Burden-Sharing in the Asylum Field*, Journal of Refugee Studies, pp. 236-252, 2003
- G. Noll, *Prisoners' Dilemma in Fortress Europe: On the Prospects for Equitable Burden-Sharing in the European Union*, German Yearbook of International Law, pp. 405-437, 1997
- M. Notarbartolo di Sciaria, *Temporary protection directive, dead letter or still option for the future? an overview on the reasons behind its lack of implementation*, Eurojus, www.eurojus.it, 2 dicembre 2015.
- H. Oberdoff, *La cohésion économique, sociale et territoriale, instrument de la solidarité européenne*, in C. Boutayeb, *La solidarité dans l'Union européenne, éléments constitutionnels et matériels*, 2011, Dalloz
- J. G. J. Olivier, G. Janssens-Maenhout, J. A.H.W. Peters, *Trends in global CO2 emissions; 2012 Report*, PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, 2012
- M. Olson, R. Zeckhauser, *An economic theory of alliance*, Memorandum preparato per il Segretariato della difesa, 1966
- M. Olwan, A. Shyab, *Forced Migration of Syrians to Jordan: An Exploratory Study*, Migration Policy Center Research Report, 2012
- Ş. Özden, *Syrian Refugees in Turkey*, Migration Policy Center Research Report, 2013
- G. Papagianni, *Forging an External EU Migration Policy: From Externalisation of Border Management to a Comprehensive Policy?*, European Journal of Migration and Law, pp. 283-299, 2013
- M. Pastore, *La sentenza della Corte EDU Tarakhel c. Svizzera e le sue implicazioni per l'Italia e per il controverso rapporto tra sistema Dublino e rispetto dei diritti fondamentali*, Diritto, immigrazione e cittadinanza, pp. 115-123, 2014
- S. Peers, *Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights*, in E. Guild, P. Minderhoud (a cura di), *The first decade of EU Migration and Asylum Law*, pp. 437-468, 2011
- S. Peers, *Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy*. EU Law Analysis, 24 Settembre 2015, www.eulawanalysis.blogspot.com
- S. Peers, *EU justice and home affairs law (non civil)*, P. Craig, G. De Burca (a cura di), *The evolution of EU law*, 2 ed., pp. 269-297, 2011, Oxford University Press
- S. Peers, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*, Common Market Law Review, pp. 5-36, 2004
- S. Peers, *Transfers of international protection and European Union law*, International journal of refugee law, pp. 527-560, 2012
- S. Peers, *The revised "Dublin" rules on responsibility for asylum-seekers: a missed opportunity*, Statewatch, 2012
- S. Peers, *Tarakhel v. Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?*, www.eulawanalysis.blogspot.fr
- S. Peers, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, www.eulawanalysis.blogspot.fr
- S. Peers, *Human Rights, Asylum and European Community Law*, Refugee Survey Quarterly, pp. 24-

38, 2005

S. Peers, E. Roman, *The EU, Turkey and the refugee crisis: what could possibly go wrong?*, EU Law Analysis, www.eulawanalysis.blogspot.rs

S. Peers, *The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment*, EU Law Analysis, www.eulawanalysis.blogspot.rs

S. Peers, *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, in *European Journal of Migration and Law*, pp. 219-236, 2008

F. Pennings, *EU citizenship: access to social benefits in other EU member States*, in *International journal of comparative labour law and industrial relations*, pp. 307-333, 2012

Y. Petit, *La politique agricole commune et la solidarité financière: légende et réalité*, in C. Boutayeb (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 319-324, Dalloz, 2011

F. Pesce, *La tutela europea dei diritti fondamentali in materia familiare: recenti sviluppi*, *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 5-46, 2016

F. Petrucci, *Migrazione per ricerca scientifica ed alte qualifiche verso procedure differenziate*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, pp. 1109 – 1116, 2009

C. Picheral, *La solidarité dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union*, in C. Boutayeb (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 93-105, Dalloz, 2011

C. Picheral, *Du droit des citoyens de l'Union européenne à la non-discrimination en matière de prestations sociales*, *Revue des Affaires européennes*, pp. 293-309, 2009-2010

N. Plastina, *Lotta al terrorismo: la Corte di Strasburgo conferma la natura assoluta dell'obbligo di non refoulement in relazione all'art. 3 CEDU*, *Cassazione Penale*, pp. 3205-3215, 2009

O. Pollicino, *European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: A case law-based outline in the attempt to strike the right balance between interacting legal systems*, *German Law Journal*, pp. 1313–1355, 2008

S. Platon, *Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, McCarthy, Dereci*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, pp. 23-52, 2012

S. Prechal, *Direct effect, indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, C. Barnard (a cura di), *The Fundamentals of EU Law Revisited*, pp. 35-50, Oxford University Press, 2007

E. Puumala, *Political life beyond accommodation and return: rethinking relations between the political, the international and the body*, *Review of International Studies*, pp. 949–968, 2013

S. Puvimanasinghe, *International solidarity in an interdependent world*, in *Realizing the right to Development*, United nation publication, pp. 179-194, 2013

E. Rebasti, *Corte europea dei diritti umani e sistema europeo comune in materia di asilo*, *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 343-355, 2011

M. Reneman, *Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant's EU Right to an Effective Remedy*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 717–748, 2014

M. Reinhard, *Legal opinion on the admissibility under Union law of the European Council's plan to treat Turkey like a "safe third state"*, *Pro asyl*, 16 marzo 2016

C. Rijken, *Re-balancing security and justice: protection of fundamental rights in police and judicial*

- cooperation in criminal matters*, Common Market Law Review, pp. 1455-1492, 2010
- S. Righi, *Il caso Lopes Da Silva Jorge: il difficile equilibrio tra mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali*, Il diritto dell'Unione Europea, pp. 860-885, 2013
- L. Ringius, A. Torvanger, A. Underdal, *Burden Sharing and Fairness Principles in International Climate Policy*, International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics, pp. 1–22, 2002
- E. Roman, T. Baird, T. Radcliffe, *Why Turkey is not a "Safe Country"*, Statewatch analysis, febbraio 2016, www.statewatch.org
- E. Roman, *L'accordo UE-Turchia: le criticità di un accordo a tutti i costi*, sidi-isil.org, 21 marzo 2016, www.sidi-isil.org/sidiblog
- T. Rodenhäuser, *Another Brick in the Wall: Carrier Sanctions and the Privatization of Immigration Control*, International Journal of Refugee Law, pp. 223–247, 2014
- S. D. Roper, L. A. Barria, *Burden Sharing in the Funding of the UNHCR: Refugee Protection as an Impure Public Good*, Journal of Conflict Resolution, pp. 616-637, 2010
- L. Rosentein, *L'exigence d'une garantie individuelle des conditions d'accueil des familles en demande d'asile dans le cadre du mécanisme Dublin II Droits des étrangers (Art. 3 CEDH)*, La Revue des Droits de l'Homme, 2014
- M. Ross, *Solidarity- A New Constitutional Paradigm for the EU?*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil (a cura di), *Promoting Solidarity in the European Union*, pp. 23-45, Oxford University Press, 2010
- L. S. Rossi, *"Fiscal Compact" e Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenza dell'integrazione differenziata nell'UE*, in Il Diritto dell'Unione Europea, pp.293-307, 2012
- L. S. Rossi, *Cooperazione rafforzata e Trattato di Nizza: quali geometrie per l'Europa allargata?*, Il diritto dell'Unione Europea, pp. 791-802, 2001
- J. Rideau, *Les valeurs de l'Union Européenne*, Revue des affaires européennes, pp. 329-349, 2012
- M. Salman, *Assessment of the situation of the Syrian refugees in Kurdistan region Iraq*, Migration Policy Center Research, 2012
- S. I. Sanchez, *Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main features, deficiencies and challenges of the new mobility rights in the area of freedom, security and justice*, European Law Journal, pp. 791-805, 2009
- T. Sandler, W. Enders, *An economic perspective on transnational terrorism*, European Journal of Political Economy, pp. 301- 316, 1988
- N. Scattone, *Il diritto di asilo in Italia: luci ed ombre*, in Temi romana, pp. 113 – 137, 2008
- A. E. Shacknove, *"Who is a refugee"*, Ethics, pp. 274-284, 1985
- A. E. Shackonowe, *Who is a Refugee?*, in H. Lambert (a cura di), *International refugee law*, Ashgate, pp.166-171, 2010
- M. Schieffer, *Community Readmission Agreements with Third Countries – Objectives, Substance and Current State of Negotiations*, European Journal of Migration and Law, pp. 343–357, 2003
- P.H. Schuck, *Refugee Burden-Sharing: A Modest Proposal*, Yale Journal of International Law pp. 243-286, 1997
- A. E. Shacknove, *"Who is a refugee"*, Ethics, pp. 274-284, 1985
- J. E. Schutte, *UK v. EU: a Continuous test match*, Fordham International law Journal, pp. 1346-

1376, 2011

L. Skoglund, *Diplomatic Assurances Against Torture – An Effective Strategy?*, Nordic Journal of International Law, pp. 319-364, 2008

K. E. Sorensen, *Abuse of rights in Community law: a principle of substance or merely rhetoric?*, Common Market Law Review, pp. 423-459, 2006

P. Slominsky, *The Ambiguities of Legalization and the EU's Strategy of Extraterritorial Border Control*, European Foreign Affairs Review, pp. 19-34, 2012

M. Spatti, *Richiedenti asilo e “Paesi Sicuri” – La disciplina comunitaria a confronto con il diritto internazionale a tutela dei rifugiati e con i diritti fondamentali dell'individuo*, D. Rinoldi (a cura di), *Questioni di diritto delle migrazioni fra diritto europeo, diritto internazionale e diritto interno*, pp. 121-164, Milano: Università Cattolica, 2007

T. Spijkerboer, *The human costs of border control*, European Journal of Migration and Law, pp. 127-139, 2007

A. Sprokkereef, *Data Protection and the Use of Biometric Data in the EU*, S. Fischer-Hubner, P. Duquenoy, A. Zuccato, L. Martucci (a cura di), *The Future of Identity in the Information Society* (Springer), pp. 277-286, 2009, Springer

H. Storey, *EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World?*, International Journal of Refugee Law, pp. 1-49, 2008

A. Suhrke, *Burden-sharing during Refugee Emergencies: The logic of Collective versus National Action*, Journal of Refugee Studies, pp. 396-415, 1998

T. Syring, *Protecting The Protectors Or Victimizing The Victims Anew? “Material Support Of Terrorism” And Exclusion From Refugee Status In U.S. And European Courts*, Journal of International & Comparative Law, pp. 598-614, 2012

A. Tancredi, *Assicurazioni diplomatiche e divieto “assoluto” di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, Diritti umani e diritto internazionale, pp. 1-24, 2010

S. Taylor, *Protection Elsewhere/Nowhere*, International Journal of Refugee Law, pp. 283-312, 2006

C. Teitgen-Colly, *The European Union and asylum: an illusion of protection*, Common Market Law Review, pp. 1503-1566, 2006

E. R. Thielemann, *Burden-sharing*, in E. Jones, A. Menon, S. Weatherill (a cura di), *The Oxford Handbook of the European Union*, pp. 810- 822, 2012

E. R. Thielemann, *Editorial introduction*, Journal of Refugee Studies, pp. 225-23, 2003

E. R. Thielemann, *Burden Sharing: The International Politics of Refugee Protection*, The Center for Comparative Immigration Studies, University of California, San Diego, Working Paper 134, 2006

E. R. Thielemann, *Symbolic Politics or Effective Burden-Sharing? Redistribution, Side-payments and the European Refugee Fund*, Journal of Common Market Studies, pp. 807-824, 2005

E. R. Thielemann, *Between Interests and Norms: Explaining Burden-Sharing in the European Union*, Journal of Refugee Studies, pp. 253-273, 2003

E. R. Thielemann, T. Dewan, *The Myth of Free-Riding: Refugee Protection and Implicit Burden-Sharing*, West European Politics, pp. 351–69, 2006

L. M. Tokuzlu, *Burden-sharing game for asylum seekers between Turkey and the European Union*, EUI Working Papers, RSCAS 2010/05, gennaio 2010, p.11

B. Tonoletti, *Da Kyoto a Durban. Il cambiamento climatico nel quadro internazionale*, G. Cartei (a

- cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, pp. 30-45, Giappichelli, 2013
- R. Towle, *Processes and Critiques of the Indo-Chinese Comprehensive Plan of Action: An Instrument of International Burden-Sharing?*, *International Journal of Refugee Law*, pp.537-570, 2006
- S. Trevisanut, *L'Europa e L'Immigrazione Clandestina Via Mare: Frontex e Diritto Internazionale*, *Diritto dell'Unione Europea*, 367-388, 2008
- D. Triantafyllou, *Les plans de sauvetage de la zone Euro et la peau de chagrin* », *Revue de l'Union européenne*, pp. 195-208, 2011
- A. Tryfonidou, *The impact of EU law on nationality laws and migration control in the EU's member states*, *Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law*, pp. 358-379, 2011
- L. Tsourdi, P. De Bruycker, *Relocalisation: une réponse adéquate face à la crise de l'asile ? Note d'analyse*. Newsletter EDEM, Settembre 2015, pp.16-25. www.unclouvan.be.
- D. M. Tull, *UN Peacekeeping Missions during the Past Two Decades: How Effective Have They Been?*, in J. Krause, N. Ronzitti (a cura di), *The EU, the UN and Collective Security*, Routledge, pp. 117-149, 2012, (p.138)
- E. M. Uçarer, *Managing Asylum and European Integration: Expanding Spheres of Exclusion?*, *International Studies Perspectives*, 2001, pp. 288–304
- E. Wagner, *The integration of Schengen into the Framework of the European Union, Legal Issues of European Integration*, pp. 1-60, 1998
- K. Wellens, *Solidarity as a Constitutional Principle: its expanding role and inherent limitations*, R. MacDonald, D. Johnston (a cura di), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, pp. 775-807, Brill, 2005
- K. Wellens, *Revisiting Solidarity as a (Re-) Emerging Constitutional Principle: Some Further Reflections*, in R. J. Macdonald, D. M. Johnston (a cura di), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, pp. 3-38, Brill, 2005
- K. Wellens, *The UN Security Council and new threats to the peace: back to the future*, *Journal of Conflict and Security Law*, pp.15–70, 2003
- N. D. White, N. Tsagourias, *Collective Security, Theory, Law and Practice*, Cambridge University Press, pp. 20-21, 2016
- S. Wolff, *The Rule of Law in the Area of Freedom, Security and Justice: Monitoring at home what the European Union preaches abroad*, *Hague Journal on the Rule of Law*, pp. 119-13, 2013
- S. Wolff, *Border management in the Mediterranean: internal, external and ethical challenges*, *Cambridge Review of International Affairs*, pp. 253-270, 2008
- R. Wolfrum, *Cooperation, International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2010
- R. Wolfrum, *Solidarity amongst States : An Emerging Structural Principle of International Law*, in P.-M. Dupuy, B. Fassbender, M. N. Shaw, K.-P. Sommermann, (a cura di), *Völkerrecht als Wertordnung*, N. P. Engel Verlag, 1087-1101, 2006
- W. T. Worster, *The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 477–499, 2014
- A. Wuschka, *The Notion of Solidarity under the EU Charter of Fundamental Rights*, in K. Abderemane (a cura di), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire ?*, Mare e Martin, pp. 79-84

- P.V. Van Malleghem, *Pringle: A paradigm shift in the European Union's Monetary Constitution*, German Law Journal, pp. 141-168, 2013
- V. Vevstad, *Norwegian Proposal to Clarify Refugee Status*, Forced Migration Review, pp.56-57, 2005
- J. Vedsted-Hansen, *Assessment of the Proposal for an EC Directive on the Notion of Refugee and Subsidiary Protection from the Perspective of International Law*, D. Bouteillet-Paquet (a cura di), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the 1951 Geneva Convention?*, pp. 57–78, 2002, Bruylant
- A. Von Bogdandy, M. Ioannidis, *Systemic deficiency in the rule of law: what it is, what has been done, what can be done*, Common Market Law Review, pp. 59-96, 2014
- Z. Vikarska, *The Slovak Challenge to the Asylum-Seekers' Relocation Decision: A Balancing Act*, EU Law Analysis, 24 Settembre 2015, www.eulawanalysis.blogspot.com
- M. Virally, *Le rôle des 'principes' dans le développement du droit international* in Faculté de Droit de l'Université de Genève and IUHEI de Genève, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, pp.531-554, 1968
- A. C. Vimborgati, *Prassi normative e fondamenti normativi di diritto derivato: la Corte vieta le deleghe legislative intra-sistemiche che cristallizzano il Trattato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, pp. 1244 – 1250, 2008
- A. Viterbo, R. Cisotta, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, *Il diritto dell'Unione Europea*, pp. 327-380, 2012
- L. Zagato, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del trattato su una costituzione per l'Europa*, L. Zagato (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, pp. 133-198, CEDAM, 2006
- B. Zalar, *Comments on the Court of Justice of the EU's Developing Case Law on Asylum*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 377–381, 2013
- C. Zanghi, *Emigrazione e respingimento in mare*, in A. Di Stati e L. Kalb (a cura di), *La gestione dei flussi migratori tra esigenze di ordine pubblico, sicurezza interna ed integrazione europea*, Editoriale scientifica, pp. 9-21, 2013
- R. Zetter, H. Ruaudel, *Development and protection challenges of the Syrian refugee crisis*, *Forced Migration Review*, 2014, pp. 6-10
- M. Zieck, *Doomed to Fail from the Outset? UNHCR's Convention Plus Initiative Revisited*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 387- 420, 2009
- J.C. A. Zimmerman, C. Mahler, 'Article 1A, Paragraph 2', in A. Zimmerman (a cura di), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*, pp. 441–443, Oxford University Press, 2011
- G. Zorzi, *Direttiva rimpatri e politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 671 – 675, 2009
- V. Den Jeer M., *Article 18*, S. Peers, Hervey T., Kenner J., Ward A. (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, pp. 519-541, Hart Publishing, 2014